

شرح
مسائل ابن جماعة التونسي في البيوع

تأليف الإمام

أبي العباس أحمد بن قاسم الجذامي الفاسي "القباب"

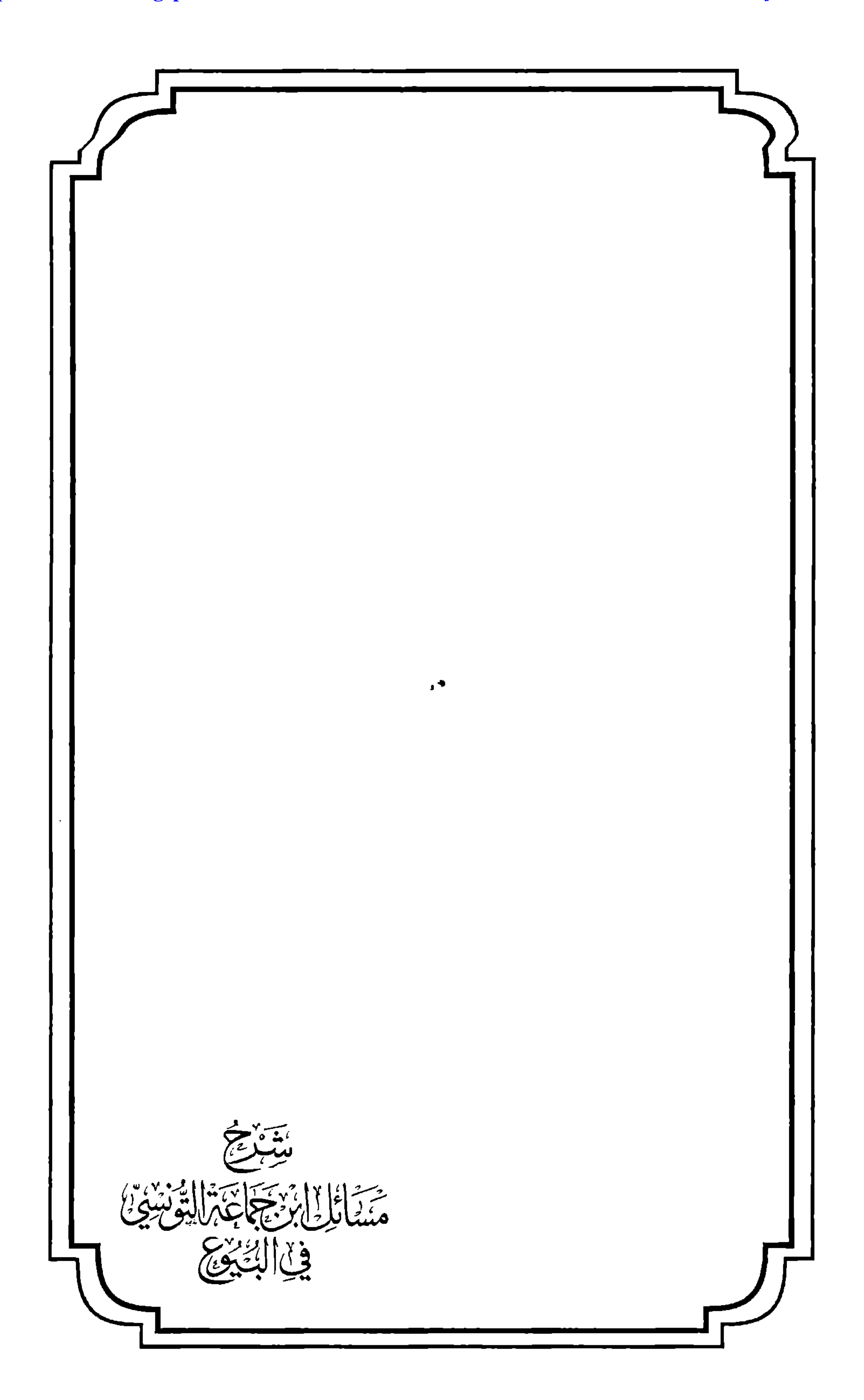
(ت ٧٧٨ هـ)

دراسة وتحقيق

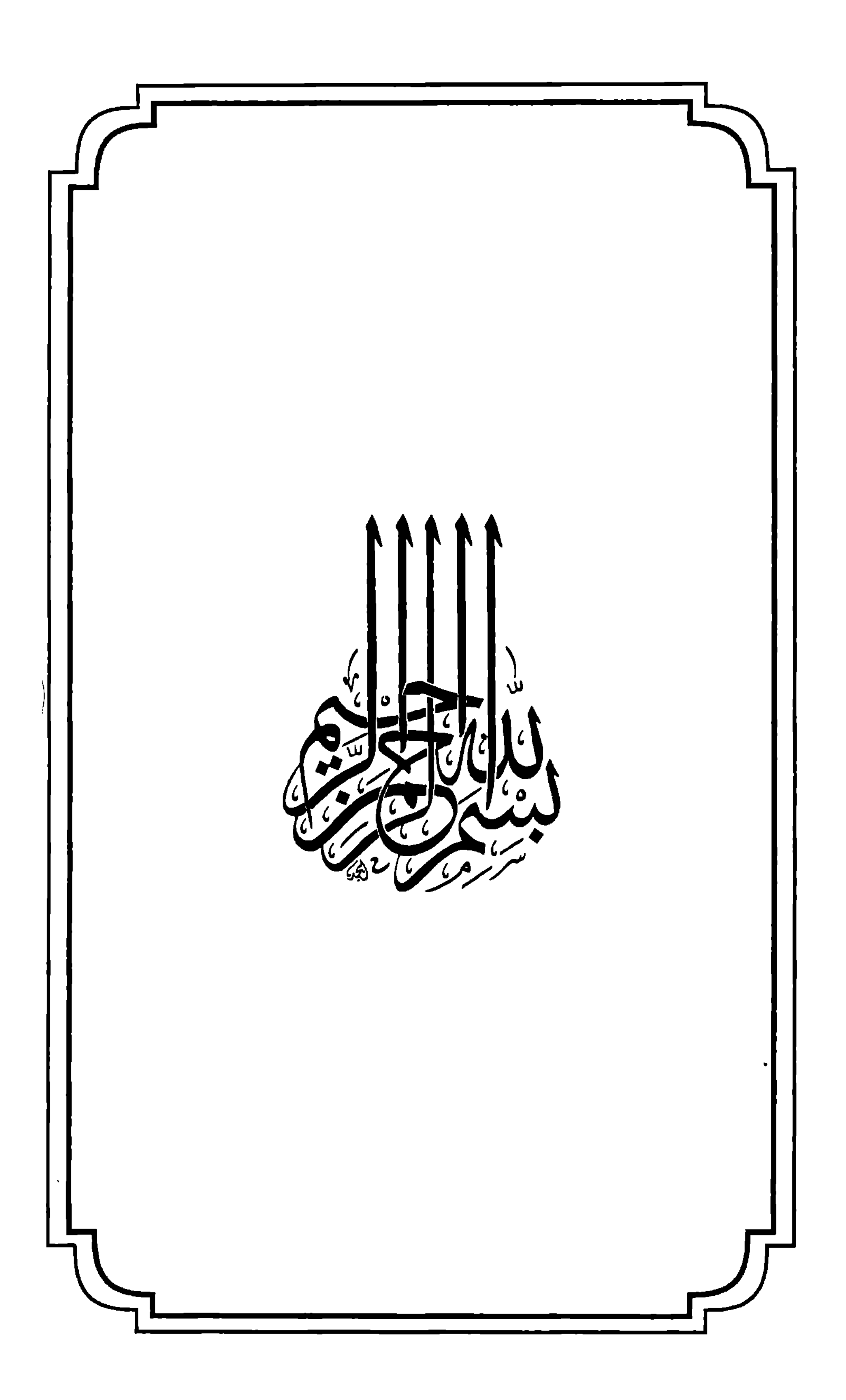
علي محمد إبراهيم بورويبة

دار ابن حزم





شرح
مسائل ابن جماعة التونسي
في البيوع


بسم الله الرحمن الرحيم



تأليف الإمام

أبي العباس أحمد بن قاسم الجذامي الفاسي «القباب»

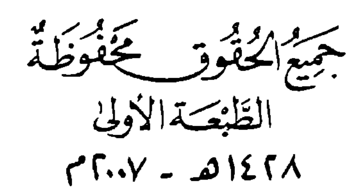
(ت ٧٧٨ هـ)

دراسة وتحقيق

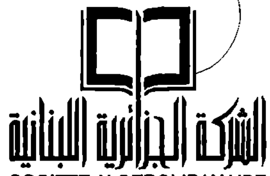
علي محمد إبراهيم بورويبة



دار ابن حزم



ISBN 978-9953-81-518-3



4 شارع الهواء الجميل، باش جراح - الجزائر العاصمة
هاتف: 266016 - 267152 (021)
فاكس: 267165 (021)

دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان - ص.ب: ١٤/٦٣٦٦ - تلفون: ٧٠١٩٧٤

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على نبيه وسلّم تسليما كثيرا

مقدمة التحقيق

الحمد لله رب العالمين ، حمدا كثيرا طيبا مباركاً فيه ، كما يليق بجلال وجهه ، وعظيم سلطانه ، أحمده سبحانه بجميع محامده ما علمت منها وما لم أعلم ، وأصلّي وأسلّم على سيد الأنبياء ، وإمام الأتقياء ، وعلى آله وصحبه ، ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

أما بعد :

فقد أخرج الإمام مسلم في صحيحه : عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لا يَقْبَلُ إِلاَّ طَيِّبًا ، وَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ الْمُؤْمِنِينَ بِمَا أَمَرَ بِهِ الْمُرْسَلِينَ فَقَالَ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعْمَلُواْ صَٰلِحًا ۖ إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾ [المؤمنون : ٥١] وَقَالَ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ ﴾ [البقرة : ١٧٢] ، ثُمَّ ذَكَرَ الرَّجُلَ يُطِيلُ السَّفَرَ أَشْعَثَ أَغْبَرَ يَمُدُّ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ يَا رَبِّ يَا رَبِّ وَمَطْعَمُهُ حَرَامٌ وَمَشْرَبُهُ حَرَامٌ وَمَلْبَسُهُ حَرَامٌ وَغُذِيَ بِالْحَرَامِ فَأَنَّى يُسْتَجَابُ لِذَلِكَ»[1] .

قال الإمام النووي منوّها على أهمية الحديث : «وهذا الحديث أحد الأحاديث التي هي قواعد الإسلام ومباني الأحكام . وفيه : أن المشروب والمأكول والملبوس ونحو ذلك ينبغي أن يكون حلالا خالصا لا شبهة فيه ، وأن من أراد الدعاء كان أولى

---

(١) انظر : صحيح مسلم : كتاب الزكاة –باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها : (١٠١٥) .

بالاعتناء بذلك من غيره »[١] .

وقد كانت عناية العلماء والصالحين منذ القديم الحرص على تحري المال الحلال وتجنب الحرام ، وقد حفظ لنا التاريخ الإسلامي نماذج فذّة من تورّعهم عن المال المشتبه فيه ، حتى بلغ بهم إلى اجتناب الطيب الحلال مخافة الوقوع في الخبيث المحرم ، ولولا ضيق المقام لاستقصينا تلك الأخبار العطرة ، ولسوّدنا بها الصفحات الطوال ، برهانا على أهمية وخطورة هذا الأمر .

لذلك أوجب العلماء التفقه في أحكام البيع والشراء ، وعدّوه من أعظم الذّكر ، فقد نقل الإمام النووي عن عطاء -رحمه الله- قال : «مجالس الذكر هي مجالس الحلال والحرام كيف تشتري وتبيع ، وتصلي وتصوم ، وتنكح وتطلق ، وتحج ، وأشباه هذا»[٢]، فتعلّمها والتفقه فيها من فروض الأعيان كما هو مقرّر ، وبخاصة لمن جلس في الأسواق من التّجّار[٣].

وفي سبيل تيسير هذا الفقه وتسهيل تعلّمه ، اعتنى فقهاؤنا ببيان هذه الأحكام ، ففصّلوها وفرّعوها وقسّموها وبيّنوا ما تشتبه فيه العقود ببعضها وفيما تختلف ، واستخرجوا الضوابط الفقهية والعلل الحكمية .

والمتصفّح لفهارس تراثنا يجد التآليف العجاب لأئمتنا ، ممّن أفردوا أحكام البيوع والعقود بالتصنيف ، لا لشيء إلا لعظيم شأنه وخطورة مآله .

وقد حاز فقهاء المالكية قصب السّبق في هذا التأليف ، إليكم بعضها :

١ - عبد الرحمن بن القاسم العتقي (١٩١ هـ) الإمام المشهور أنجب تلاميذ مالك ، وقد قال فيه ابن الحارث : هو أقعد الناس -يعني أعلمهم بالقواعد- بمذهب مالك ، وسمعنا الشيوخ يفضلون ابن القاسم على جميع أصحابه في علم البيوع .

(١) انظر : شرح النووي لصحيح مسلم : ٧/ ١٠٠ مع اختصار في النقل ..

(٢) انظر : المجموع شرح المهذب للنووي : ١/ ٤٣ ، المدخل لابن الحاج : ١/ ٨٧ . .

(٣) انظر : المبسوط للسرخسي : ١/ ٢ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : ٨/ ١٥١ .

له : «كتاب المسائل في بيوع الآجال»[١] .

٢- أبو العباس عبد الله بن أحمد التونسي (٣٥٢ هـ) المعروف بالأبياني ، له كتاب : «مسائل السماسرة في البيوع»[٢] .

٣- أبو يحيى أبو بكر بن جماعة التونسي (٧١٢ هـ) ، له كتاب : «مسائل البيوع» .

٤- أبو العباس أحمد بن قاسم القبّاب الفاسي (٧٧٨ هـ) ، له كتاب : «شرح مسائل ابن جماعة في البيوع» .

٥- أبو العباس أحمد بن إدريس البجائي (٧٦٠ هـ) ، له كتاب : «تعليق على بيوع الآجال من مختصر بن الحاجب»[٣] .

٦- الإمام أبو إسحاق الشاطبي (٧٩٠ هـ) ، له كتاب : «المجالس شرح فيه كتاب البيوع من صحيح البخاري»[٤] .

٧- الإمام محمد يحيى بن عمر المختار الشنقيطي الولاتي (١٣٢٩هـ) ، له منظومة : «الوقاية في بيان حكم ما يمنع في البيع» ثم شرحها في كتاب «النقاية»[٥] .

٨- الإمام عبد الله بن محمد فودي بن عثمان (؟؟؟١ هـ) ، له كتاب : «كفاية العوام في البيوع»[٦] .

٩- الإمام لاوه بن الطالب إبراهيم التاقاطي (؟؟؟١ هـ)، له : «نظم بيوع خليل»[٧] .

---

(١) انظر : الديباج المذهب : ١٤٧ .

(٢) انظر : الأعلام للزركلي - (ج ٤ / ص ٦٦) ، وهو مطبوع بدار الغرب الإسلامي : ١٩٩٢ ، تحقيق : محمد المطوي .

(٣) انظر : الديباج المذهب : ٨١-٨٢ .

(٤) انظر : كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج : اللوحة :[١٧/ب]-[١٨/أ]، الأعلام للزركلي : ١/٧٥ .

(٥) أما المنظومة فلها نسخة بخزانة تمبكتو : ٤٧٤٦ ، وأما الشرح فله نسختان بخزانة تمبكتو : ٩٥٠ و ٤٧٤٧

(٦) له نسخة بخزانة تمبكتو : ٤٤٢٥ .

(٧) لها نسخة بخزانة تمبكتو : ضمن مجموع : ٣٩٧٧ .

وغيرهم كثير ممّن جاء ذكرهم في التراجم والفهارس العامة .

- وقد يسّر الله لي أن تحصّلت على صورة من نسخة خطية لكتاب «شرح مسائل ابن جماعة في البيوع» للشيخ أبي العباس القباب .

والذي دفعني إلى إخراج الكتاب سببان :

١ - كثرة ما ينقله عنه من الفقهاء ممن جاءوا من بعده ، وكثيرا ما يستصوبون الآراء التي فيه ، وهذا في حق ابن جماعة والقباب على حد سواء ، وإن كان القباب أحظى منه ذكراً وأكثر شهرة ، فكان هذا تشويقا للعثور على هذا السفر الثمين وإحيائه من جديد .

٢ - الإعجاب الشديد بالكتاب لدى قراءتي له، من حيث الجمع المنظّم للمادة العلمية ، والدقة في النقل ، وقوة النظر والترجيح ، ومهارة الاستدلال والتعليل .

فتوكّلت على ربّي ، وشددت عزمي على إخراجه في حلّة تليق بقيمة الكتاب ، وبجهود مؤلّفه وشارحه ، وقد بيّنت ذلك في منهج العمل في التحقيق .

وقبل ذلك صدّرت الكتاب بدراسة تمهيدية مختصرة بين يدي التحقيق ، اشتملت على ثلاثة فصول ، واحتوت ما يلي :

الأول : ترجمة مؤلف الأصل أبي يحيى بن جماعة التونسي .

الثاني : ترجمة شارح الأصل القباب .

الثالث : التعريف بكتابي مسائل ابن جماعة وشرحه للقباب .

إن الجهد المبذول في تحقيق هذا الشرح جهد المقلّ ، والله أسأل أن يجعل هذا العمل لوجهه الكريم ، وأن ينفع به قارئه ومطالعه ، وأن يكون لي ذخرا يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم ، إنّه ولي ذلك والقادر عليه ، والحمد لله رب العالمين .

الجزائر العاصمة ٢٦ شعبان ١٤٢٧ ، الموافق ١٩ سبتمبر ٢٠٠٦

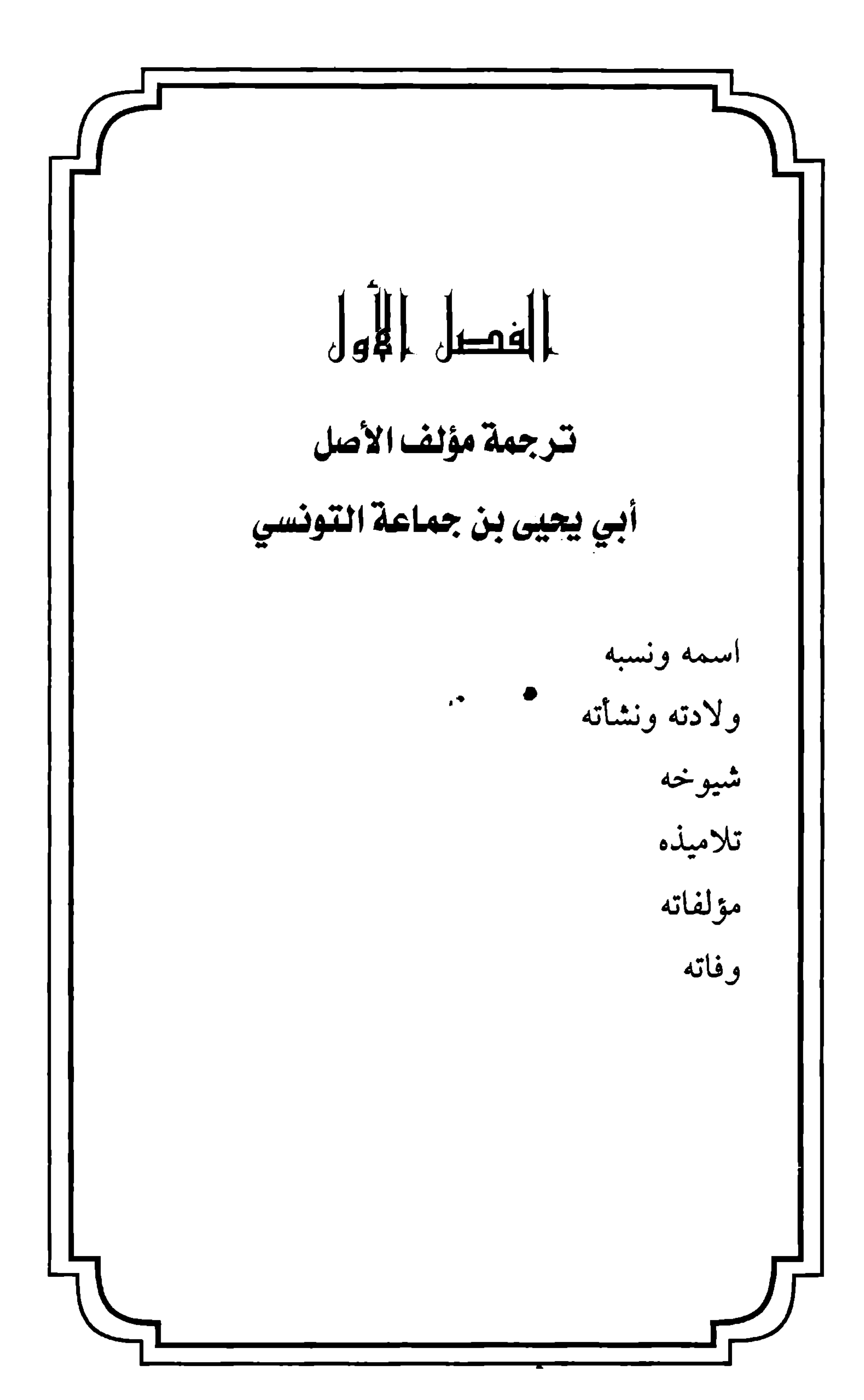
علي محمد بن إبراهيم بورويبة الجزائري



الفصل الأول : ترجمة مؤلف الأصل ابن جماعة التونسي

الفصل الثاني : ترجمة شارح الأصل القباب

الفصل الثالث : تعريف بكتابي مسائل ابن جماعة وشرحه للقباب



الفصل الأول

ترجمة مؤلف الأصل

أبي يحيى بن جماعة التونسي

اسمه ونسبه

ولادته ونشأته

شيوخه

تلاميذه

مؤلفاته

وفاته

ترجمة مؤلف الأصل

أبي يحيى بن جماعة التونسي

لم تتوسّع المصادر في ذكر ترجمة مؤلف الأصل[١]، أبي يحيى بن جماعة التونسي ، لذا سنقتصر على أهم معالم حياته[٢] :

اسمه ونسبه :

هو أبو يحيى أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهواري التونسي ، الفقيه الإمام العمدة العالم الفاضل القدوة .

ولادته ونشأته :

لم تذكر المصادر سنة ولادته ، ولا فصّلت في مكان نشأته وترحاله واستقراره ، لكن الأغلب أنه نشأ في بلده الأم تونس وترعرع فيها ، إلى جانب هذا فقد أثبتت المصادر سفره إلى الحج سنة (٦٩٩ هـ) وهذا له فائدتان :

الأولى : التقائه بعلماء المشرق والمغرب في البقاع المقدّسة .

والثانية : مروره على أقاليم عدة مكّنته من الاتصال بأعيانها والإفادة من علماءها ، وخصوصا مصر لدى تتلمذه على يد الشيخ ابن دقيق العيد .

شيوخه :

ذكرت المصادر أن من أبرز شيوخه :

- الإمام العلامة الحافظ الفقيه المجتهد ، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري ، المعروف بابن دقيق العيد المالكي الشافعي (٧٠٢ هـ) .

---

(١) من مصادر ترجمته التي لم أتمكّن من الرجوع إليها : تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية لأبي عبد الله الزركشي : ٦٣ و ٧٦ ، تراجم المؤلفين التونسيين لمحفوظ : ٤٨/٣ رقم : ٩٨ ، وفيات الونشريسي : ١٠١ ، لقط الفرائد :١٧١ .

(٢) انظر : شجرة النور الزكية : ٢٩٥/١ .

ولم يمنع تتلمذ ابن جماعة على ابن دقيق العيد من أن يستفيد الشيخ من التلميذ ، فقد حكى أبو عبد الله محمد الحطاب (٩٥٤ هـ) عن صاحب الجمع[1] أنه اجتمع بابن عبد السلام (تلميذ ابن جماعة) ، فحكى له أن الشيخ تقي الدين أورد على ابن جماعة التونسي حين وصل الديار المصرية إشكالا وقع له في مسألة اشتباه طهارة إناءين في الوضوء ، فجاوبه ابن جماعة[2] .

تلاميذه :

من أبرز تلاميذه :

- قاضي الجماعة بتونس وعلاّمتها الشيخ الفقيه القوّال بالحق الحافظ المتبحر أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي المالكي (٧٤٩ هـ) .

- الشيخ محمد بن عرفة الورغمي التونسي (٧٤٨ هـ)[3] ذكر ذلك ابنه الشيخ أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة (٨٠٣ هـ) الشهير[4] .

مؤلفاته :

ترك الشيخ أبو يحيى بن جماعة كتباً علمية قيّمة ، استفاد منها من بعده من الفقهاء ، لكنها ضلت طريقها إلينا -مع معظم مخطوطات الأمة النفيسة- ، ولم يتبق منها سوى تلك النقولات الشاهدة على براعة وفقه الشيخ ابن جماعة ، نذكر منها :

١ - فرض العين :

وقد أكثر الشيوخ النقل عنه : كأبي عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي

---

(١) قال عنه الحطاب : وصاحب الجمع هذا لم أقف على اسمه ، ورأيت منه جزءً -يعني كتاب الجمع- يجمع فيه بين كلام ابن هارون وابن راشد وابن عبد السلام . انظر : مواهب الجليل : ١/٥٤ .

(٢) انظر : مواهب الجليل : ١/١٧٤ .

(٣) انظر : الديباج : ٣٣٩-٣٤٠ .

(٤) انظر : فتح العلي المالك لعليش : ١/٣٢٠ .

التونسي[١]، وكان يلقّبه بـ : «شيخ شيوخنا» ، وأبي عبد الله الحطاب[٢]، وأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي (١١٠١ هـ) في شرحه لمختصر خليل[٣] .

ولم أجد من ذكر الكتاب أو وصفه، والذي يظهر لي من عنوانه ، ونوعية المسائل المنقولة عنه ، أنه شبيه بكتاب قواعد الإسلام للقاضي عياض ، أي أنه يتناول أحكام أركان الدين الإسلامي الخمسة ، والله تعالى أعلم .

٢- تذكرة المبتدي :

نقل عنه الحطاب مرتين[٤]، والمسألتين معا في باب الحج ، فلعلّه كتاب في المناسك ، وكانت تلك عادة عند المالكية في إفراد الحج بالتأليف لعلوّ شأنه وعظم مثوبته ، والله تعالى أعلم .

هذا وقد طالت فائدة كتبه المذاهب الفقهية الأخرى ، فهذا عز الدين بن جماعة الشافعي (٧٦٧ هـ) أفاد من بعض كتب الشيخ -وأظنه هذا الكتاب لتعلّقه بموضوع الحج- في كتابه : «هداية السالك إلى معرفة المذاهب الأربعة في المناسك» والمشهور بـ «المناسك الكبرى»[٥] .

٣- مسائل البيوع : وسنرجع الحديث عنه إلى الفصل الثالث .

وفاته :

حج رحمه الله مع الإمام أبي الحسن علي بن المنتصر التونسي (٧٤٢ هـ) سنة ٦٩٩ هـ ، ووافته المنية سنة ٧١٢ هـ ، رحمه الله رحمة واسعة .

---

(١) انظر مثلا : مواهب الجليل : ١٥١/١ ، ١٦٩/١ ، ٢٩٣/١ .

(٢) انظر : ٣٠٠/١ ، ٣١٥/١ ، ٣٢٥/١ ، ٣٦٨/١ ، ٣٧٠/١ .

(٣) انظر : ٢١٠/١ ، ٣١٥/٢ .

(٤) انظر : مواهب الجليل : ٢٩/٣ ، ٧٤/٣ .

(٥) انظر : مواهب الجليل : ٢٩/٣ .

الفصل الثاني

ترجمة الشارح

أبي العباس القباب الفاسي

اسمه ونسبه

ولادته ونشأته

شيوخه

تلاميذه

مؤلفاته

وفاته

ترجمة الشارح

أبي العباس القباب الفاسي

على خلاف ترجمة مؤلف الأصل ابن جماعة المقتضبة والمختصرة ، جاءت ترجمة الشارح القباب حافلة في كتب التراجم والتاريخ ، مفصّلةً في أدقّ مراحل حياته ، وظروف معيشته ، ومكانة أسرته ، وأسامي مشايخه وأساتذته ، وما وقع له معهم من مناظرات ومراسلات ، جامعة آراءه ومواقفه ، وقد اجتهد الدكتور محمد أبو الأجفان –رحمه الله تعالى- في تقصّي تلك التفاصيل والدقائق ، من أكثر من ٢٥ مصدراً ، ثم جمعها في سياق زمني غاية في الإتقان .

وقد اكتفيت في ترجمة الإمام القباب بأهمّ محطّات حياته ، مقتصرًا على الضروري منها ، وأحيل من أحبّ الاستزادة منها ، إلى جهد الدكتور محمد أبو الأجفان –جزاه الله خيرا- [١] .

اسمه ونسبه :

هو أبو العباس أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن القباب الجذامي الفاسي [٢] .

قال عنه لسان الدين بن الخطيب : (... طالب فقيه نبيه مدرك ، جيد النظر سديد الفهم ... عدل بمدينة فاس بجال تجلة وشهرة) [٣] .

ووصفه تلميذه أبو زكريا السراج بعد عودته من الحج قائلا : (قفل على حالة مرضية عديم النظير في وقته ، فذا في طريقته مقصودا للفتوى معدودا في أهل البر

---

(١) انظر : مختصر كتاب النظر في أحكام النظر ، لأبي العباس القباب ، تحقيق : الدكتور محمد الهادي أبو الأجفان ، طبعة دار الريان : ١٩٩٧ . انظر ترجمة القباب في الصفحات : ٢٩-٧٣ .

(٢) انظر : الديباج المذهب لابن فرحون : ٤١ ، كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج : اللوحة [٧/ب] .

(٣) انظر : مختصر كتاب النظر : ٦٥ نقلا عن الإحاطة في أخبار غرناطة للسان الدين بن الخطيب : ١/١٨٧-١٨٨ .

والتقوى ، ملتزما لقراءة العلم العظيم الجدوى)[١].

وعدّه مؤلف «بلغة الأمنية» إماما في الأصلين ، قائما على الفروع ، عارفا بالأحكام ، حافظا للنوازل ، مشاركا فيما سوى ذلك ، حسنَ الخط ، كثيرَ الاجتهاد والتقييد ، هذا في الجانب العلمي ، أما في جانب القضاء ، فقال عنه : (كان شديد السطوة في أحكامه مغلظا على الظلمة مهينا لهم)[٢] .

ولادته ونشأته :

ولد الإمام القباب بفاس سنة ٧٢٤ هـ ، كما ذكر تلميذه السراج[٣]، ونشأ بها حيث كانت حاضرة علم وثقافة ، فعكف على موائد العلم والعلماء ، مستمعا وطالبا ومتعلما ، وهذا لم يمنعه من زيارة بعض الأقاليم القريبة منه ، فزار :

- سبتة وولي قضائها ودرس بها[٤] .
- وسلا وصلها في غرض اختبار واستطلاع الأحوال السلطانية[٥] .
- وجبل الفتح وولي قضاءه[٦] .
- وغرناطة ونزوله بها أتاح له لقاء بعض أعلامها ومباحثتهم ، منهم الشيخ أبو إسحاق الشاطبي ، وهو من تلاميذه[٧] .
- وبلاد الحرمين وقد كانت مناسبة لزيارة عدة مراكز في الذهاب والإياب ، وللاتصال ببعض الشيوخ ، والاستفادة منهم ، ومن ذلك مروره بتونس وحضور مجلس الشيخ ابن عرفة[٨] .

---

(١) انظر : مختصر كتاب النظر : ٦٦ ، نقلا عن الفهرسة ليحيى السراج : ٢٠٥ .

(٢) انظر : مختصر كتاب النظر : ٦٦ ، نقلا عن بلغة الأمنية لمؤلف مجهول : ٤٧ .

(٣) انظر : مختصر كتاب النظر : ٤٠ ، نقلا عن فهرسة السراج : ٢١١ .

(٤) انظر : مختصر كتاب النظر : ٤٥ ، نقلا عن بلغة الأمنية : ٤٧ .

(٥) انظر : مختصر كتاب النظر : ٤٥ ، نقلا عن الإحاطة : ١٨٧/١ .

(٦) انظر : مختصر كتاب النظر : ٤٥ ، نقلا عن درة الحجال : ٤٧/١، وجبل الفتح هو المعروف بجبل طارق .

(٧) انظر : مختصر كتاب النظر : ٤٦ ، نقلا عن كفاية المحتاج : اللوحة [٧/ب] .

(٨) انظر : مختصر كتاب النظر : ٤٦ ، نقلا عن أزهار الرياض : ٢٣/٣ .

شيوخه :

ذكرت المصادر أن من أبرز شيوخه :

١ - أبو الحسن علي بن محمد بن فرحون المدني (٧٤٦ هـ) ، رحل إلى مصر وتونس والمغرب سنة ٧٣٠ هـ ، فلقي بفاس ثلة من أعلامها ، وأخذ عنه القباب في هذه الرحلة[١] .

٢ - أبو عبد الله محمد بن علي بن سليمان السطّي ، حافظ المغرب المبرز في الفرائض ، من أعضاء المجلس العلمي لأبي الحسن المريني ، توفي غرقا ببحر تونس في أسطوله (٧٥٠هـ)[٢] .

٣ - أبو فارس عبد العزيز القروي ، شارح المدونة ، كان فقيها له مواقف مشهودة مع السلطان أبي الحسن ، تولى نظارة المارستان بفاس ، توفي (٧٥٠ هـ)[٣] .

٤ - أبو عبد الله محمد الفشتالي ، قاضي الجماعة بفاس ، من مشاهير المفتين ومن المؤلفين في الوثائق ، كان يعتني بتدريس المدونة ، وتردد على الأندلس في غرض السفارة ، كان يدرس بالمدرسة التي بالعطارين من حضرة فاس ، توفي (٧٧٧ هـ)[٤] .

٥ - أبو محمد عبد الله الوانغيلي الضرير ، كان فقيها حافظا يفتي بفاس ، وقد انفرد بفهم مختصري ابن الحاجب في الأصول والفروع ، وكان يدرس المدونة ، ومما قرأه القباب عليه الجمل في النحو ، توفي (٧٧٩ هـ)[٥] .

---

(١) انظر : مختصر كتاب النظر : ٤١ ، نقلا عن السلوة : ٢٤٥/٣ .

(٢) انظر : مختصر كتاب النظر : ٤١ ، نقلا عن الحلل السندسية في الأخبار التونسية للوزير السراج : ٦٧٠/٣/١ .

(٣) انظر : مختصر كتاب النظر : ٤٢ ، نقلا عن أعلام المغرب العربي لعبد الوهاب منصور : ٤٨٦/٤ .

(٤) انظر : مختصر كتاب النظر : ٤٢ ، نقلا عن درة الحجال في أسماء الرجال لابن القاضي أبي العباس أحمد : ٢٧٠/٢ ، وسلوة الأنفاس : ٢٤٥/٣ .

(٥) انظر : مختصر كتاب النظر : ٤٢ ، نقلا عن فهرسة السراج : ٢٠٦ .

تلاميذه :

من أبرز تلاميذه :

١- الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي اللخمي الأندلسي ، صاحب الكتب الشهيرة المتداولة : الموافقات والاعتصام والفتاوى والإفادات والإنشادات ، ومؤسس علم مقاصد الشريعة ، توفي (٧٩٠ هـ)[١] .

٢- عبد الله بن محمد بن أحمد الشريف الحسني التلمساني ، من أكابر علماء تلمسان ومحققيهم ، كان نظارا بارعا مرضي الأخلاق محمود الأحوال حريصا على طلب العلم ، قرأ عليه : كتاب التلقين (للقاضي عبد الوهاب) ، والرسالة (لابن أبي زيد) ، توفي (٧٩٢ هـ)[٢] .

٣- أبو زكريا يحيى بن أحمد بن محمد النفزي الحميري الرندي الأصل الفاسي المولد والوفاة ، المعروف بالسراج ، كان فقيها إماما محدثا راوية رحالة ، انتهت إليه رئاسة الحديث بفاس . ألف السراج فهرسة ترجم فيها لشيوخه ، وأثبت بها سماعه منهم ونوّه فيها بالقباب ذاكراً بعض ما قرأ عليه ومنها : الموطأ والرسالة وقواعد الإسلام لعياض والبيوع لابن جماعة . توفي (٨٠٥ هـ)[٣] .

٤- أبو العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب المعروف بابن قنفذ القسنطيني ، انتقل إلى فاس سنة ٧٥٩ هـ للأخذ عن علمائها الذين كان منهم القباب . توفي (٨٠٩ هـ)[٤] .

٥- أبو علي عمر بن محمد الرجراجي الفاسي ، كان من صدور العلماء مشتهراً بالصلاح والورع ، إماما في الفرائض والحساب ، شارك أبا العباس بن قنفذ

---

(١) انظر : مختصر كتاب النظر : ٥٣ ، نقلا عن السلوة : ٣/٢٤٥ .

(٢) انظر : مختصر كتاب النظر : ٥٣-٥٤ ، نقلا عن البستان في ذكر الأولياء بتلمسان لابن مريم : ١١٧ .

(٣) انظر : مختصر كتاب النظر : ٥٤ ، نقلا عن فهرسة السراج : ٢٠٦ .

(٤) انظر : الوفيات لابن قنفذ : ٣٧٢ ، كفاية المحتاج : اللوحة [٩/أ] .

القسنطيني السالف الذكر الآخذ عن الشيخ أبي العباس القباب ، توفي (٨١٠ هـ)[١] .

مؤلفاته :

خلّف الشيخ أبو العباس أحمد القباب مجموعة طيبة من التآليف النافعة ، وقد شهد من ترجم له أنه مصنف بارع قدير ، وأن مصنفاته احتوت كثيرا من الفوائد العلمية والتحقيقات الجيدة ، نذكر منها :

١- شرح قواعد الإسلام للقاضي عياض السبتي (٥٤٤ هـ) : .

كان عياض ألف رسالة أوجز فيها أحكام القواعد الخمس التي بني عليها الدين الإسلامي ، وتقديراً لأهميتها وإجابة لطالبي شرحها وانتظارا لجزيل الأجر انبرى القباب يشرح هذه القواعد شرحاً شافيا مستطردا بذكر أحكام ، وعرض آراء الفقهاء واستدلالهم جامعا من النقول الكثير مما يتصل بموضوعات القواعد[٢] .

٢- مختصر أحكام النظر لأبي الحسن بن القطان (٦٢٨ هـ) :

ولهذا الكتاب أهميته ، فهو متوسع في بيان أحكام جميع مسائل النظر ، وصوره وجزئياته في حياة الفرد والأسرة وفي المجتمع ، ويكاد يكون تناول جميع مسائل النظر واستوعب جميع أحكامها ، كما يبدو من قراءة الفهرس التفصيلي للموضوعات[٣] .

وقد كان أبو العباس أحمد القباب من المولعين بكتاب ابن القطان ، وقد عبّر عن إعجابه به قائلا : (هو كتاب جليل القدر عظيم النفع فقير المثال)[٤]، مما حدا به إلى اختياره لتقديمه لطالبي معرفة أحكام النظر مختصراً مجرداً عن الأدلة تيسيرا لتناول المسائل المطلوبة فيه[٥] .

٣- شرح مسائل ابن جماعة في البيوع : وستتحدث عنه في الفصل الآتي .

---

(١) انظر : مختصر كتاب النظر : ٥٥ ، نقلا عن أنس الفقير لابن قنفذ : ٧٨ .

(٢) انظر : مختصر كتاب النظر : ٥٧ ، نقلا عن مقدمة شرح القواعد : ٩٢ .

(٣) انظر : مختصر كتاب النظر : ٨٦ .

(٤) انظر : مختصر كتاب النظر : ٩٢ ، نقلا عن المختصر : ١ .

(٥) وقد طبع الكتاب بتحقيق الدكتور محمد أبو الأجفان –حفظه الله– دار الريان : ط١ : ١٩٩٧ .

وفاته :

بعد حياة مليئة بالتعلم والتعليم والعمل الصالح وافت المنية أبا العباس القباب ، قبل أن يختم النصف الأول من العقد السادس من عمره ، ببلده فاس ، واختلف مترجموه في سنة وفاته ، فقد نقل الكتاني عن «المعرب المبين» وعن بعض[١] المؤلفين أنها سنة ٧٧٧ هـ .

وصرّح أبو العباس بن قنفذ أنها سنة ٧٧٩ هـ[٢] .

وذكر أبو زكريا يحيى السراج أنها سنة ٧٧٨ هـ معيّنا ليلتها وشهرها من هذه السنة : الأربعاء ٥ ذي الحجة[٣] .

وذكر ابن فرحون فقد جعلها بعد ٧٨٠ هـ[٤] .

قال الدكتور أبو الأجفان : والذي يترجح عندي أنها سنة ٧٧٨ هـ ؛ لأن الذي ذكرها من تلاميذ القباب الفاسيين المهتمين به لعلاقتهم الوطيدة به وتتبع أخباره وأحواله ، ولأنه عيّن بدقة الليلة والشهر ، وممن ترجّح عنده أيضا هذا التاريخ من معاصرينا الأستاذان : عبد الهادي التازي وعبد الوهاب بن منصور[٥] .

جزاه الله عنا خير الجزاء ، وأجزل له المثوبة والأجر ، وأنزله منازل العلماء والصديقين والصالحين وحسن أولئك رفيقا .

---

(١) انظر : مختصر كتاب النظر : ٥٥ ، نقلا عن سلوة الأنفاس : ٣/٢٤٥ .

(٢) انظر : الوفيات لابن قنفذ : ٣٧٢ .

(٣) انظر : مختصر كتاب النظر : ٥٦ ، نقلا عن الفهرسة : ٢١١ .

(٤) الديباج : ٤١ .

(٥) انظر : مختصر كتاب النظر : ٥٦ ، نقلا عن جامع القرويين : ٢/٤٩٧ ، أعلام المغرب العربي : ٤/٣٩٠ .

الفصل الثالث

تعريف بكتابي

مسائل ابن جماعة وشرحه للقباب

كتاب مسائل ابن جماعة في البيوع

توثيق نسبة الكتاب إلى مؤلفه

سبب التأليف

وصف الكتاب

أهمية الكتاب

شرح القباب لمسائل البيوع

توثيق نسبة الكتاب إلى مؤلفه

سبب التأليف

وصف الكتاب

أهمية الكتاب

منهجي في التحقيق

وصف نسخ المخطوط

تعريف بكتاب مسائل البيوع لابن جماعة :

أ- توثيق نسبة الكتاب إلى مؤلفه :

أجمعت المصادر على نسبة كتاب «مسائل البيوع» إلى الإمام أبي يحيى بن جماعة التونسي[1]، كما وجدنا على ظهر مخطوطنا المعتمد : «شرح مسائل الشيخ الفقيه الإمام أبي يحيى بن جماعة التونسي –رحمه الله– للشيخ الفقيه أبي العباس أحمد بن قاسم الجذامي عرف بالقباب» ، كما سنذكر في الفقرات الآتية نقول الفقهاء عنه ، مما لا يدع مجالا للشك في صحة نسبته إليه .

ب- سبب تأليفه للكتاب :

طلب منه أن يؤلف في التصوف ، فأنعم به وشرع في تأليف بيوعه قيل له في ذلك ، فقال : هذا هو التّصوّف ، لأن مدار التصوف على أكل الحلال ، ومن لا يعرف أحكام المعاملات لا يسلم من أكل الحرام بالربا والبيوع الفاسدة . فألّفه للتوصّل لأكل الحلال ، ومن أكل الحلال فعل الحلال[2] .

ج- وصف الكتاب :

أ- ذكر المترجمون للمؤلّف أنّ الكتاب عبارة عن جمع لمسائل في البيوع[3]، ولم

---

(١) انظر على سبيل المثال : الديباج : ٤١، كفاية المحتاج : اللوحة : [٧/ب]، شجرة النور الزكية : ٢٩٥/١ ، الأعلام للزركلي : ١٣١/١ ، معجم المؤلفين : ٢٣٤/١ ، ٤٩/٢ ، وللكتاب نسختان ذكرهما الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب : الأولى من مخطوطات إكض ، والثانية بالخزانة المحجوبية بالسُّوس ، بخط مقروء متقارب السطور ، ١٤ صفحة منفصلة ، يحمل رقم ٢٦٣ ، نسخه علي بن سعيد بن عبد الله ، في أول رمضان ١١٠٧ هـ ، و قد ذكرته : خديجة كمايسن : فهارس الخزانة المحجوبية «قبيلة رسموكة تزنيت» : ٧٥ ، رقم ٦ . انظر : فهرس ما لم يفهرس من المخطوطات المغربية في الخزانات الخاصة : ٦٠-٦١ .

(٢) انظر : شجرة النور الزكية : ٢٩٥/١ .

(٣) انظر على سبيل المثال : الديباج : ٤١ ، شجرة النور الزكية : ٢٩٥/١ ، الأعلام للزركلي : ١٣١/١ ، معجم المؤلفين : ٢٣٤/١ ، ٤٩/٢ .

يفصّلوا في كونه نثرا أو نظما ، وقد ذهب الدكتور محمد أبو الأجفان إلى أنّ الكتاب نظم لمسائل البيوع ، فقال : « ألّف -يعني ابن جماعة- نظما جمع فيه مسائل البيوع وصورها وأحكامها لتيسير حفظها واستيعابها ، فانصبّت عناية القباب على هذا النظم الهام وتولى شرحه»(١) .

وممّا يرجّح كون الكتاب نثراً لا نظما ما يلي :

١ - الرّجوع إلى الكتاب نفسه من خلال شرح القباب له -وهو كتابنا الذي نحن بصدد تحقيقه- ، وهذا ما سيدركه القارئ الكريم لدى تصفّحه الكتاب ، وهو من أقوى الأدلة .

٢- ما يظهر من عنوان الكتاب : «مسائل ابن جماعة» ، وهذا ما أكّدته المصادر ، وفهارس المخطوطات . كما أن من عادة مؤلفي المسائل : أن يكون تأليفهم نثريا(٢)، إذ لو كان الكتاب نظما لكن عنوانه مثلا : «منظومة في البيوع» أو «منظومة ابن جماعة ...» أو غيرها مما هو متعارف عليه ، وهذا ما سمّى به الشارح كتابه : «شرح مسائل ابن جماعة» ، فلو كان الكتاب نظما ، لسمّاه : «شرح نظم ابن جماعة أو منظومة البيوع ...» .

٣- ما ذكره شارح الكتاب في مقدمته : «فإني رأيت الحاجة ماسة إلى شرح المسائل التي وضعها الشيخ الفقيه : أبو يحي بن جماعة التونسي - رحمه الله - في البيوع ، فشرحتها بكلام الفقهاء ، وهي غير مرتبة ولا مبوبة»(٣)، وهذا يؤكّد النقطة السابقة ، إذ لو كان نظما ، لقال الشارح مثلا : «فإني رأيت الحاجة ماسة إلى شرح نظم ابن جماعة في البيوع ...» أو «الأبيات التي نظمها ابن جماعة في البيوع ...» .

---

(١) انظر : مختصر كتاب النظر : ٥٨-٥٩ .

(٢) انظر على سبيل المثال : كتاب عيون المجالس أو رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ، عيون المسائل لعلاء الدين السمرقندي ، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ، مسائل أبي الوليد بن رشد ، مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك للإمام السنباوي .

(٣) انظر : شرح مسائل البيوع لابن جماعة التونسي : [١/أ] .

٤- ما سنذكره في الفقرة الآتية ، من أن بعض المغاربة نظم هذا الكتاب ، فيحيل كون الكتاب الأصلي نظما ! والله تعالى أعلم .

ب- لم يعتن ابن جماعة بترتيب كتابه ولا بتبويبه كما ذكر الشارح أبو العباس القباب ، وهذا لا يعني انتفاء أيّ منهجية عن التأليف ، وإنما لم يراعي الترتيب الفقهي .

ولعدم عثورنا على مخطوطات للأصل ، وتصرّف الشارح في مخطوطنا بإعادة الترتيب والتبويب ، صعب علينا معرفة منهجه .

ج- وقد تجاوزت المسائل التي احتواها الكتاب المائة ، وتندرج ضمنها الكثير من الفروع الفقهية .

د- أهمية الكتاب :

لقد حظي كتاب ابن جماعة بأهمية كبيرة بين أوساط العلماء ، فقد قال عنه محمد مخلوف : «ألّف في البيوع تأليفا يتعيّن على كل متدين في معاملاته الوقوف عليه»[١] .

- كما تتمثل هذه الأهمية في كثرة نقل الفقهاء عنه ، نقتصر على ذكر بعضها :
- التاج والإكليل[٢]، لأبي عبد الله المواق الأندلسي (٨٩٧ هـ) .
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل[٣]، لأبي عبد الله الحطاب .
- الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام[٤]، لأبي عبد الله محمد ميارة الفاسي (١٠٧٢ هـ) .
- منح الجليل على مختصر خليل[٥]، لأبي عبد الله محمد عليش (١٢٩٩ هـ) .

---

(١) انظر : شجرة النور الزكية : ٢٩٥/١ .

(٢) انظر مثلا : ١٠١/٦-١٠٢ ، ١٣٩/٦ ، ١٥٤/٦ ، ١٦٢/٦ ، ٢٠٢/٦ ، ٢١٥/٦ ، ٢٣٤/٦ .

(٣) انظر مثلا : ٣٠٤/٤ ، ٣٠٥/٤ ، ٣٠٩/٤ ، ٣٥٣/٤ ، ٤٨٤/٤ .

(٤) انظر مثلا : ٢٧٧/١ .

(٥) انظر مثلا : ١٣/٥ ، ٣٩/٥ ، ٢٥٢/٥ .

- لقد اعتنى بعض المغاربة بهذا الكتاب -فضلا عن القباب- ، منهم :

- أبو العباس أحمد بن سعيد الحباك (٨٧٠ هـ) ، له : «نظم مسائل ابن جماعة في البيوع»[١]، قال عنه تلميذه الشيخ أبو عبد الله محمد بن غازي (٩١٩ هـ) : «قرأته عليه قراءة تحقيق وتدقيق وبحث وتغلغل ، كانت سببا في رجوعه عن بعض أبيات الرجز المذكور وتبديلها بغيرها»[٢] .

- أبو زيد عبد الرحمن بن علي السنوسي ، له نظم لمسائل ابن جماعة سماه : «هدية المسكين لمن أراد من علم الدين»، وقد شرحه أبو علي الحسن بن داود الجزولي الرسموكي (٩١٤ هـ) في : «خلاصة التبيين لهدية المسكين»[٣].

- أبو سالم عبد الله بن أبي بكر العياشي (١٠٩٠ هـ) ، له : «معونة المكتسب وبغية التاجر المحتسب» ، وهي أرجوزة نظم فيها بيوع ابن جماعة : ٣٧٠ بابا (في مجلد وسط) ، ثم شرحها في : «إرشاد المتسب إلى فهم معونة المكتسب»[٤] .

---

(١) انظر : معجم المؤلفين : ٢٣٤/١ ، نقلا عن ابن زيدان : أخبار مكناس : ٣١٣/١ - ٣١٥ ، والأعلام للزركلي : ١٣١/١ ، نقلا عن إتحاف أعلام الناس : ٣١٣/١ ، وذكر الدكتور أبو الأجفان أنه نظم لشرح القباب ، ناقلا ذلك عن نيل الابتهاج : ٧٩-٨٠ ، والذي ذكرناه سابقا هو الأصح والله أعلم .

(٢) انظر : فهرسة ابن غازي : ٨٧-٨٨ .

(٣) انظر : معلمة الفقه المالكي : ١٢٠ ، ١٣٢ ، نقلا عن : طبقات الحضيكي : ١٧٦/١ ، سوس العالمة : ١٧٩ ، وذكر للشرح نسخا في : مكتبة تطوان : ٢٦ - ٥ - ٣٤٥، الخزانة العامة : ١٨٥٩ د ، ١٦٦٤، الخزانة الملكية : ٨٧ - ١٩٥ . وقد ذكر الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب أن له نسخة مخطوطة بخزانة أزاريف بالسُّوس ، خطه مقروء متوسط ضمن مجموع . انظر : فهرس ما لم يفهرس من المخطوطات المغربية في الخزانات الخاصة : ٢٠٣ . وذكر الدكتور أبو الأجفان أنه شرح لنظم شرح القباب ، وذكر له نسخة أخرى في القرويين : ١٧٧٨ . انظر : مختصر كتاب النظر : ٥٩ . وما قدّمناه هو الأصح والله أعلم .

(٤) انظر : معلمة الفقه المالكي : ١٠٢ وذكر للشرح نسخا كثيرة منها : أربع نسخ في الخزانة الملكية : من ١٦١٧ إلى ١٦١٨ ، الخزانة العامة : ١٩٥٧ د ، ٣٣٠٨ د ، ١٢٣٦ د ، ١٤٩٩ د ، أما الأرجوزة ففي الخزانة الملكية : ٦٥١٣ ، والخزانة العامة : ١٩٥٧ د . وانظر كذلك : الأعلام للزركلي : ١٢٩/٤ ، نقلا عن : اليواقيت الثمينة : ١٧٨ ، فهرس الفهارس : ٢١١/٢ ، صفوة من انتشر : ١٩١ . وذكر الدكتور أبو الأجفان أنه نظم لشرح القباب ، ناقلا ذلك عن المصادر العربية لتاريخ المغرب للمنوني : ١٧١ و ١٨٧، وذكر له نسختان في الخزانة العامة : ١٢٣٦/١ و ١٤٣٩/١ . وما ذكرناه هو الأصح والله أعلم .

تعريف بكتاب شرح القباب لمسائل البيوع :

أ- توثيق نسبة الكتاب إلى مؤلفه :

أجمعت المصادر على نسبة كتاب «شرح مسائل البيوع لابن جماعة» إلى الإمام أبي العباس أحمد القباب[١]، كما وجدنا على ظهر مخطوطنا المعتمد : «شرح مسائل الشيخ الفقيه الإمام أبي يحيى بن جماعة التونسي -رحمه الله- للشيخ الفقيه أبي العباس أحمد بن قاسم الجذامي عرف بالقباب» كما سنذكر في الفقرات الآتية نقول الفقهاء عنه ، مما يقطع بصحة نسبته إليه .

ب- سبب تأليفه للكتاب :

قال الشيخ أبو العباس القباب عن سبب ذلك في مطلع كتابه : «فإني رأيت الحاجة ماسة إلى شرح المسائل التي وضعها الشيخ الفقيه أبو يحي بن جماعة التونسي - رحمه الله - في البيوع ، فشرحتها بكلام الفقهاء»[٢] .

ج- وصف الكتاب :

أما عن منهج المؤلف فإنه قد ذكر بعض ذلك في المقدمة السابقة : «فشرحتها بكلام الفقهاء ، وهي غير مرتبة ولا مبوبة ، فرأى بعض الأصحاب أن ترتيبها أنفع ؛ ليسهل النظر فيها ، ويقرب تناول ما يراد منها ، فبوبتها ورتبتها هذا الترتيب المحتوية عليه هذه النسخة»[٣] ، فذكر من منهجه فيه :

١ - إعادة ترتيب الكتاب ترتيبا فقهيا ، وهذا ما سيجده القارئ في الكتاب .

٢ - اعتماده في شرح الكتاب على كلام الفقهاء السابقين : فشرحه ليس شرحا

---

(١) انظر على سبيل المثال : الديباج : ٤١ ، شجرة النور الزكية : ١/٢٩٥ ، الأعلام للزركلي : ١/١٣١ ، معجم المؤلفين : ١/٢٣٤ ، ٢/٤٩ ، معلمة الفقه المالكي : ١١٠ .

(٢) انظر : شرح مسائل البيوع لابن جماعة التونسي : [١/أ] .

(٣) انظر : شرح مسائل البيوع لابن جماعة التونسي : [١/أ] .

تحليليا لألفاظ الكتاب ، وإنما يقوم على استخراج نصوص يقابل بها مسائل الأصل، ويستعين بها على فهمها ، وتكون شاهدة على نقله .

وسيجد القارئ الكريم أن مدار هذا الشرح -بعد المدوّنة لسحنون (٢٤٠ هـ)- أربعة دواوين :

أ- الجامع لأبي بكر بن يونس (٤٥١ هـ) .

ب- التبصرة لأبي الحسن اللخمي (٤٧٨ هـ) .

ج- العتبية مع شرحها البيان والتحصيل لأبي الوليد بن رشد (٥٢٠ هـ) .

د- شرح التلقين لأبي عبد الله المازري (٥٣٦ هـ) .

وهذه الدواوين نفسها اعتمدها الإمام المحقق خليل بن إسحاق المصري (٧٦٧ هـ) في الترجيح ، كما ذكر في ديباجة كتابه المختصر[١] .

وإلى جانب هذه الدواوين الأربعة ، فإنه يرجع في بعض الأحيان إلى : النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني (٣٨٦ هـ) ، والمعونة والإشراف للقاضي عبد الوهاب (٤٢٢ هـ) ، والمنتقى لأبي الوليد الباجي (٤٧٤ هـ) ، والتنبيهات والإكمال للقاضي عياض (٥٤٤ هـ) .

والمتأملّ في نوعية هذه المصادر يجد الصفة الجامعة لها كونها : من المطوّلات والأمّهات الفقهية القديمة ، وهذا ما يؤكّد صحّة ما نُقل عن الشيخ القباب من إعراضه عن دراسة الفقه من المختصرات الفقهية المتأخرة ، بل كان يرى أن من المتأخرين من أفسد الفقه باختصاره ، كابن بشير التنوخي (٥٢٦ هـ) ، وابن شاس (٦١٦ هـ) وابن الحاجب (٦٤٦ هـ) المصريان ، وكان يوصي تلاميذه بذلك ، فهذا أبو إسحاق الشاطبي يقول : «إن بعض من لقيته من العلماء بالفقه أوصاني بالتحامي عن كتب المتأخرين ، وأتى بعبارة خشنة في السمع لكنها محض النصيحة»[٢] .

ولأبي العباس أحمد التمبكتي تأويل لقول القباب : «أفسدوا الفقه»، فقد قال :

---

(١) انظر : مختصر خليل مع شرح مواهب الجليل : ١/٣٤-٣٦ .

(٢) انظر : مختصر كتاب النظر : ٦١-٦٢ ، نقلا عن : فتاوى الشاطبي : ١٢٠ ، المعيار المعرب : ١٤٢/١١ .

«كأنه يعني بذلك -والله أعلم- أن الأخيرين أدخلا جملة مسائل من وجيز الغزالي في المذهب مع أنها مخالفة له كما نبه عليه الناس ، والأول بنى فروعا على قواعد أصولية ، وأدخلها في المذهب مع مخالفته لها »[(١)] .

د- أهمية الكتاب :

لقد نال شرح القباب أهمية كبرى بين أوساط العلماء ، فقد قال عنه برهان الدين بن فرحون (٧٩٩ هـ) : «شرح مسائل ابن جماعة في البيوع شرحا مفيدا»[(٢)] .

- كما تتمثل هذه الأهمية في كثرة نقل المتأخرين عنه ، وترجيحهم له على غيره ، نقتصر على ذكر بعضها :

- التاج والإكليل[(٣)]، لأبي عبد الله المواق .

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل[(٤)]، لأبي عبد الله الحطاب .

- الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام[(٥)]، لأبي عبد الله محمد ميارة الفاسي (١٠٧٢ هـ) .

- المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة[(٦)]، لمحمد بن القاضي برهان الدين بن فرحون (٨١٤ هـ) .

قال الدكتور محمد أبو الأجفان معلّقا : «وهذا يدل على مدى عناية المغاربة بشرح القباب على بيوع ابن جماعة ، وتقديرهم أن العناية بأحكام المعاملات الشرعية

---

(١) انظر : كفاية المحتاج : اللوحة : [٨/أ] .

(٢) انظر : الديباج : ٤١ .

(٣) انظر مثلا : ٦/٩٣ ، ٦/١٠٠-١٠٤ ، ٦/١٥٣-١٥٤ ، ٦/١٧٧ ، ٦/٢١٦ ، ٦/٢٣٤ ، ٦/٤٠٠ ، ٦/٥٠٠ .

(٤) انظر مثلا : ٤/٢٨٧ ، ٤/٢٩٣ ، ٤/٣١٥ ، ٤/٣١٩ ، ٤/٣٣٣ ، ٤/٣٥٦ ، ٤/٣٥٧ ، ٤/٣٨١ ، ٤/٤٨٢ ، ٤/٤٨٤ ، ٥/٣٩٦ .

(٥) انظر مثلا : ١/٢٨٦ ، ١/٢٩٤ .

(٦) انظر مثلا : ١٦٠ و ١٦٠ .

أهمّ من مسائل التصوّف خاصة ، وأن الذي يهم العامة وينفعهم قوانين معاملاتهم وعقودهم التي تجري بينهم يوميا تحفزّهم إليها حاجتهم الأكيدة لتبادل المنافع ، وتحقيق أغراض الحياة»[١] .

منهجي في التحقيق :

١- نظراً لعثوري على نسخة واحدة لهذا الشرح ، فقد قمت بنسخها ، ونظمت مادتها بما يفيد فهم النص فهما جيداً ، ووضعت بداية للفقرات ، وراعيت علامات الترقيم اللازمة المؤدية إلى إظهار المعاني الصحيحة ، ووضعت أرقاما بين العلامة [/] في النص تدل على نهاية الصفحات من المخطوط .

٢- عزوت الآيات القرآنية إلى سورها ، وبينت أرقامها منها .

٣- خرّجت الأحاديث النبوية ، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما : اكتفيت بذلك وخرجته منهما ، وإن كان في غيرهما : خرجته من مظانه في السنن وغيرها ، مع ذكر أقوال علماء الحديث مختصرا .

٤- ترجمت للأعلام غير المشهورين (وأقصد بذلك : ما عدا الصحابة ﷺ والأئمة الأربعة لشهرتهم) الوارد ذكرهم في النص ترجمة موجزة .

٥- وثّقت النقول ولم آل في ذلك جهداً ، فوثّقت من المطبوعات التي وصلتها يدي ، واجتهدت في تحصيل المخطوطات التي لم تر النور بعد .

٦- شرحت الكلمات الغريبة ، والمصطلحات العلمية الدقيقة ، شرحا موجزا يوضح المعنى ، كما عرّفت ببعض الكتب غير المشهورة في المذهب المالكي ، تعميما للفائدة .

٧- وقد تلافيت بعض النقص والأخطاء الواردة في المخطوط ، باعتماد المصادر التي رجع إليها المؤلف ، أو استئناسا بنقول المتأخرين عنه ، وما قوّمته من العبارات ، أو أضفته لاقتضاء المعنى والسياق له ، جعلته داخل هذه العلامة [ ] ،

---

(١) انظر : مختصر كتاب النظر : ٥٩ .

مشيراً إلى ذلك غالبا في الهامش ، وشمل ذلك ما أضفته من عناوين الفصول التي لم يعنونها الشارح ، وكذا ترقيم الأبواب عند بدايتها .

٨- أما فيما يخص التعاليق العلمية ، فقد أعرضت عنها ؛ لقلة بضاعتي الفقهية ، ولتجنب إثقال الحواشي بما لا يخدم غرض المؤلف .

٩ - وضعت فهارس تفصيلية على النحو التالي :

أ- فهرس الآيات القرآنية .

ب- فهرس الأحاديث والآثار .

ج- فهرس الأعلام .

د- فهرس الكتب .

هـ- فهرس المراجع .

و- فهرس محتويات الكتاب : وهنا تجدر الإشارة إلى أنني عنونت المسائل الواردة في الكتاب ، واخترت ألا أقحمها في النص ، وأن أثبتها في فهرس الموضوعات .

وصف نسخ المخطوط :

- تمكّنا -بحمد الله وعونه- من العثور على نسخة وحيدة لكتابنا -شرح القباب لمسائل ابن جماعة- : وهي نسخة يحتفظ بها جامع الأزهر الشريف ، وهي هدية من كتب المرحوم حسن جلال باشا : تحت رقم : ٣٣٢٧٠٤ .

عدد الأوراق : ٤٨ لوحة مع الغلاف، وقد بلغ مجموع صفحات الكتاب كله : ٩٣ صفحة .

الخط : مغربي متوسط واضح ، مداده أسود .

الناسخ : مجهول ، ولكن يظهر من دقّة الكتابة وضبط النص ، أن الناسخ فقيه وعلى اطّلاع واسع باللغة .

المسطرة : ٢٣ – الحجم العادي : حوالي ١٢ إلى ١٣ كلمة في السطر .

الورق : في حالة جيدة وكامل ، اللهم فقط بين نهاية اللوحة [٢٦/أ] وبداية

[٢٦/ب] : لاحظت سقطا في العبارة ، وقد اجتهدت في تكميل هذا النقص ، وسيجده القارئ الكريم في موضعه من الكتاب .

تاريخ النسخة : جاء في نهاية المخطوط : تمّ التأليف المبارك في شرح مسائل ابن جماعة ، وكان الفراغ منه في السادس لشهر رجب الأصمّ عام أربعة وتسعين وثمانمائة (٨٩٤ هـ) .

- إلى جانب هذه النسخة ذكر الدكتور أبو الأجفان أرقاما لنسخ أخرى [١]، لم أتمكّن من الوقوف عليها .

والذي شجّعني على تحقيقه من نسخة واحدة الأسباب التالية :

١ - أن هذه النسخة عتيقة (٨٩٤ هـ) ، فهي قريبة من وفاة المؤلف (٧٧٨ هـ) حوالي ١٢٠ سنة ، فمن الممكن جدا أن يكون الناسخ كتبه من إملاء أحد تلاميذ الشيخ ، مع العلم أن من تلاميذه من عمّر حتى (٨٤٣ هـ) كالشيخ محمد بن عمر الهواري [٢] .

٢ - هذه النسخة واضحة ومقروءة ، ونادرة السقط .

٣ - وتظهر على هذه النسخة آثار المقابلة والتصحيح مما يفيد أنها قرئت أو درّست من قبل بعض العلماء ، مما يزيد من قيمة المخطوط الذي بين أيدينا .

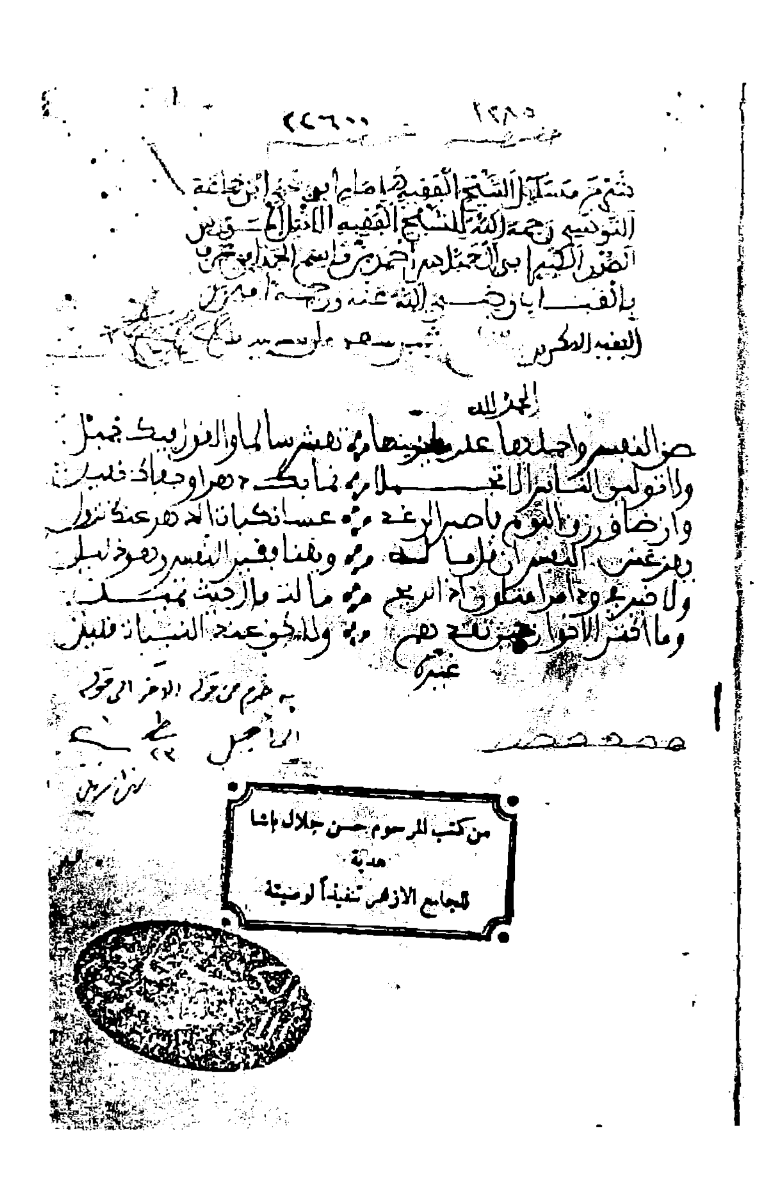
٤ - أثناء نسخي للكتاب ومقارنتي له بالكتب المطبوعة التي نقلت عنه ، لم أجد تفاوتا كبيرا في النص ، بل على العكس من ذلك، ففي كثير من الحالات تكون النسخة الخطية أضبط وأصحّ .

٥- كما أنني لما قارنت هذه النسخة بالمصادر المطبوعة أو المخطوطة التي نقل هو عنها ، وجدتها أدق وأصح منها ، إلا في القليل النادر الذي أكون نبّهت عليه .

---

(١) منها : نسخة بالخزانة الناصرية بتامركوت . أشار إليها ابن منصور في أعلام المغرب : ٣٩٠/٤ ، وأخرى ب . د . ك . ت رصيد ح . ح عبد الوهاب ١٧٩٣٨ ، وخزانة القرويين ١١٣٥ — ١١٧٦/٢ . انظر : مختصر كتاب النظر : ٥٨ .

(٢) انظر : مختصر كتاب النظر : ٥٥ ، نقلا عن : البستان : ٢٢٨ .



صفحة العنوان من مخطوط «شرح مسائل ابن جماعة التونسي في البيوع»

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

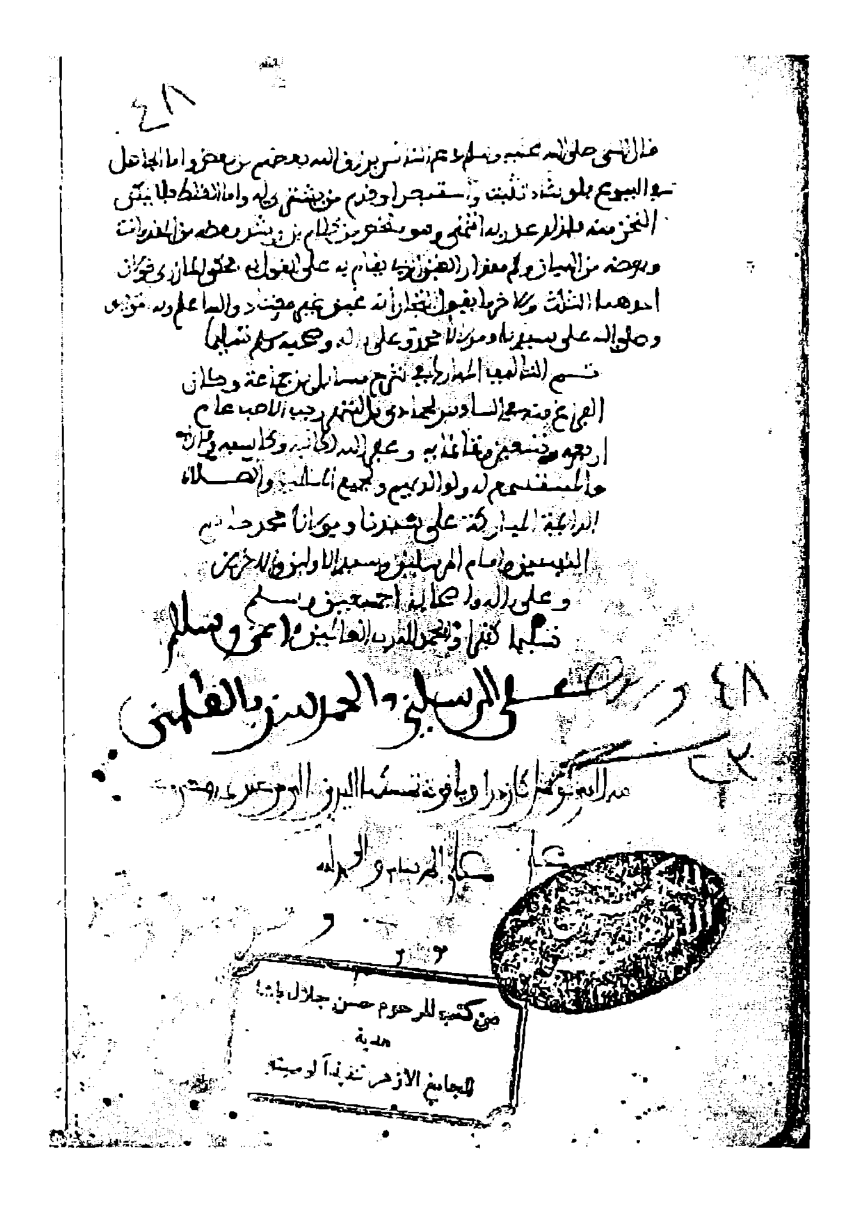
قال الشيخ الفقيه أبو العباس أحمد بن قاسم
الجزائري الشهير بالقباب رضي الله عنه وأرضاه

الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده أحمده بجميع محامده كلها
ما علمت منها وما لم أعلم عدد خلقه كلهم ما علمت منهم وما لم أعلم ولا حول ولا قوة
إلا بالله العلي العظيم وبه أستعين إنه حسبي ونعم [illegible] وصلى الله على سيدنا محمد سيد
المرسلين وإمام المتقين وعلى آله وصحبه الكرام ومن سلم عليه وعليهم أجمعين
وبعد فإني رأيت الحاجة ماسة إلى شرح المسائل التي جمعها الشيخ الفقيه
أبو يحيى بن جماعة التونسي رحمه الله في البيوع [illegible] بكلام الفقهاء
وتعويل على مرتبة [illegible] من [illegible] إذ [illegible] النفع ليسهل الاستنباط
بينها ويقرب تناولها [illegible] هذا [illegible] المحتوية عليه
هذه النسخة والله تعالى ينفع الجميع بفضله

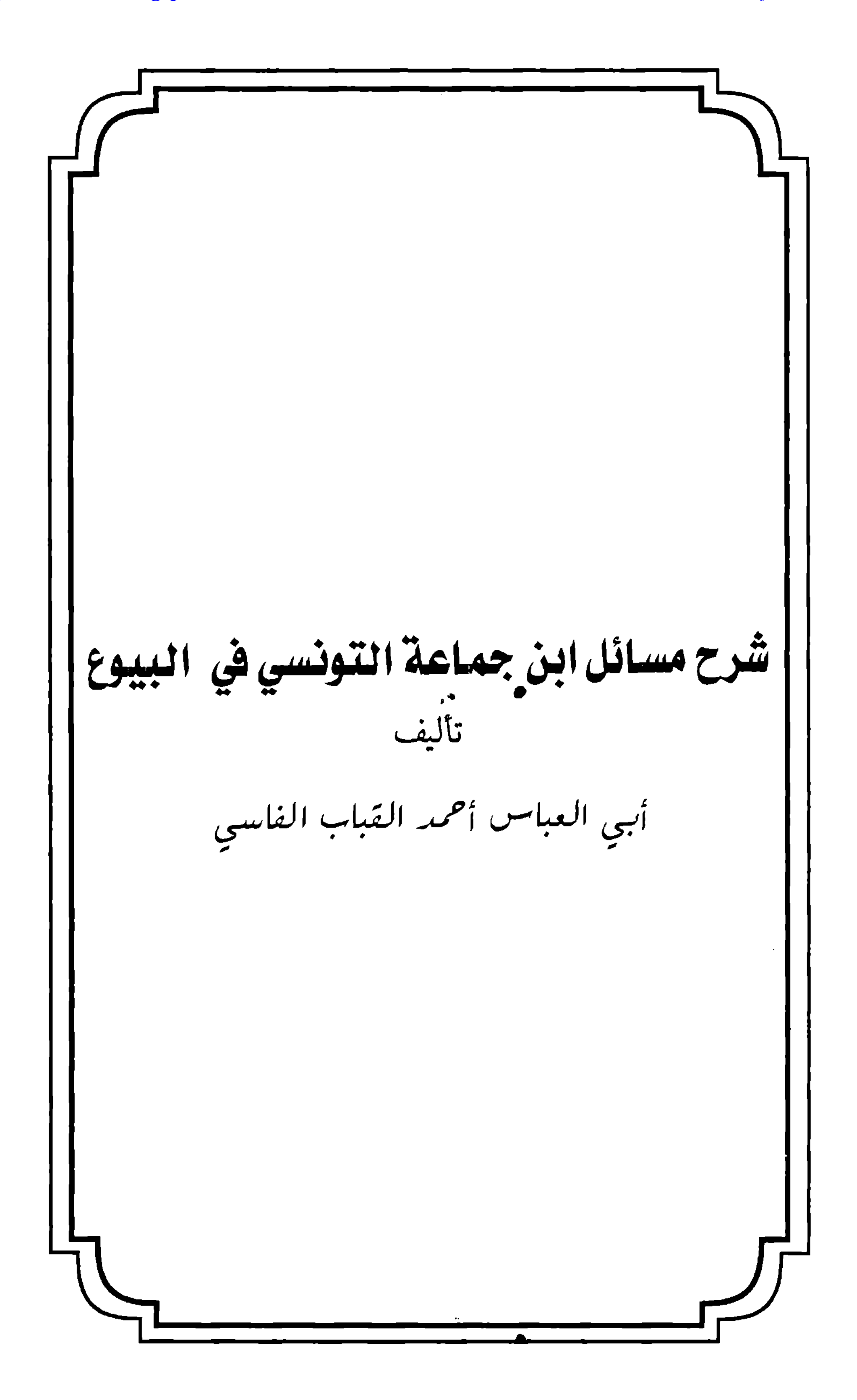
باب الدليل على جواز البيع وما يعرض فيه
من الفساد وأصنافه وما يدخله من الربا أعاذنا الله منه (?)

قوله البيع جائز بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى وأحل
الله البيع وحرم الربا [illegible] كل بيع [illegible] وأما السنة فما جاء في أحاديث كثيرة في صحيح
مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر
والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح سواء بسواء مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد
أو ازداد فقد أربى فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد
وأما الإجماع فاتفقوا على إجازة البيع [illegible] شرح قوله البيع جائز
[illegible] كل بيع [illegible] الإجماع [illegible]
البيع جائز [illegible] والنكاح جائز [illegible]
[illegible] قوله والربا [illegible]

الصفحة الأولى من المخطوط


البراعة المباركة على شفيعنا ومولانا محمد خاتم
النبيين إمام المرسلين وسيد الأولين والآخرين
وعلى آله وأصحابه أجمعين وسلم
تسليما كثيرا والحمد لله رب العالمين آمين وسلم
وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

الصفحة الأخيرة من المخطوط



شرح مسائل ابن جماعة التونسي في البيوع

تأليف

أبي العباس أحمد القباب الفاسي

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا ومولانا محمد

وعلى آله وصحبه وسلّم تسليما

[مقدمة المؤلف]

قال الشيخ الفقيه أبو العباس أحمد بن قاسم الجذامي شُهِرَ بالقبّاب رضي الله عنه وأرضاه :

الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده ، أحمده بجميع محامده كلّها ما علمت منها وما لم أعلم ، عدد خلقه كلّهم ما علمت منهم وما لم أعلم ، ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم ، وبه أستعين ، إنه خير معين ، وصلّى الله على سيدنا محمد ، سيد المرسلين ، وإمام المتقين ، وعلى آله وصحبه الأكرمين ، وسلّم عليه وعليهم أجمعين .

وبعد : فإنّي رأيت الحاجة ماسة إلى شرح المسائل التي وضعها الشيخ الفقيه : أبو يحيى بن جماعة التونسي - رحمه الله - في البيوع ، فشرحتها بكلام الفقهاء ، وهي غير مرتبة ولا مبوبة ، فرأى بعض الأصحاب أن ترتيبها أنفع ؛ ليسهل النظر فيها ، ويقرب تناول ما يراد منها ، فبوبتها ورتبتها هذا الترتيب المحتوية عليه هذه النسخة ، والله تعالى ينفع الجميع بفضله .

الباب الأوّل :

باب الدليل على حلية البيع ، وما يعدّ صنفا من الطعام أو أصنافا ، وما يدخله من بلٍّ ، أو عفن أو غيره

قوله : البيع جائز بالكتاب والسنة والإجماع : أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، **والربا كل بيع فاسد . وأما السنة : فأحاديث كثيرة ، وفي مسلم عن النبي ﷺ أنه قال :** «الذَّهَبُ بالذَّهَب ، وَالفضَّةُ بالفضَّة ، وَالبُرُّ بالبُرِّ ، وَالشَّعيرُ بالشَّعيرِ ، وَالتَّمْرُ بالتَّمْرِ ، وَالمِلْحُ بالمِلْحِ ، سَوَاءً بسَوَاءٍ ، مثْلاً بمثْلٍ ، يَدًا بيَد ، فَمَنْ زَادَ أَوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذه الأَصْنَافُ فَبيعُوا كَيْفَ شئْتُمْ إذَا كَانَ يَدًا بيَدٍ»(١) . **وأما الإجماع : فمنعقد على إجازة البيع وتحريم الربا**(٢) .

شرح :

قوله : «البيع جائز» : لا يعني به كلّ بيع كيف كان ؛ لأن بعض البياعات محرمة بالإجماع ، وإنما يعني أن حقيقة البيع جائزة ؛ كما تقول : النكاح جائز لا تريد كل نكاح فهو جائز ؛ لأن الله تعالى حرم بعض المناكح .

قوله : «والربا كل بيع فاسد» : هذا مثل ما روي عن عمر وعائشة [١/أ] - رضي الله عنهما-(٣) .

---

(١) روي هذا الحديث بألفاظ وأسانيد كثيرة ، وقد اختار المؤلف منها ما في مسلم ، لكن لم يرد هذا اللفظ مركبا هكذا عند مسلم ، فقد أخرجه عن عبادة بن الصامت ﷺ في : كتاب المساقاة - باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً : (١٥٧٨) ، دون قوله : «فمن زاد أو ازداد فقد أربى» فإنه جزء من طريق آخر عنه أيضا في نفس الباب .

(٢) انظر : الإجماع لابن المنذر : ٩٠ ، مراتب الإجماع لابن حزم : ٨٩ .

(٣) لم أجد نقلا صريحا عنهما في ذلك ، إلا أني وجدت الشيخ الطاهر بن عاشور -رحمه الله- في =

وقيل : المراد في الآية : إنما هو ما منع فيه الزيادة في البيع ؛ كالقمح بالقمح بزيادة ، والشعير بالشعير بزيادة ، والذهب بالذهب بزيادة ، وما أشبه ذلك مما تمنع فيه الزيادة في المبايعة .

وقيل ما منع فيه الزيادة في ذاته لا في عوضه ، وذلك مثل أن يكون لك دين على رجل فتؤخره به على زيادة في الدين المذكور ، وهذا الأخير قال أبو الحسن اللَّخمي[١] : لم يختلف ؛ لأن اسم الربا واقع عليه .

وذِكر الخلاف في تناول هذا الاسم للصورتين الأخيرتين مما قاله المؤلف جار على ما حكي عن عمر وعائشة – رضي الله عنهما – .

قوله : «وأما السنة» : ففي ذلك أحاديث كثيرة ، أصل ما جلب عليه الاستدلال إنما هو إباحة البيع ، وهو كما ذكر كثير في أحاديث من بيعه ﷺ ، واشترائه وإذنه في البيع وإقراره إيّاه مع وقوعه بحضرته ، وإباحة البيع على الجملة معلوم من الدين ضرورة ، فجلب الأدلة عليه قليل الفائدة لكن في اختصاصه الاستدلال عليه بالحديث الذي جلبه فوائد كثيرة زائدة على إباحة البيع ، فإن إباحة

=

تفسير آية السابقة يذكر معاني الربا ، ومن جملة تلك المعاني ما أخرجه البخاري عن عَائِشَةَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا- قَالَتْ : لَمَّا نَزَلَتْ آخِرُ الْبَقَرَةِ قَرَأَهُنَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَيْهِمْ فِي الْمَسْجِدِ ثُمَّ حَرَّمَ التِّجَارَةَ فِي الْخَمْرِ . كتاب البيوع –باب تحريم التجارة في الخمر : (٢٠٧٤) ، قال : «فظاهره أنّ تحريم التجارة في الخمر كان عملاً بآية النهي عن الربا ، وليس في تجارة الخمر معنى من معنى الربا المعروف عندهم ، وإنّما هو بيع فاسد» . ثم قال بعد ذلك : «ومن العلماء من زعم أنّ لفظ الربا يشمل كل بيع فاسد أخذا من حديث في تحريم تجارة الخمر ، وإليه مال ابن العربي» . انظر تفسير التحرير والتنوير : تفسير الآية : ٢٧٥ من سورة البقرة .

(١) هو : أبو الحسن علي بن محمد الربعي القيرواني المعروف باللخمي ، الإمام الحافظ رئيس الفقهاء في وقته ، وهو أحد الأربعة الذين اعتمد عليهم خليل في مختصره ، من مؤلفاته : التبصرة . توفي ٤٧٨ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/١٧٣ .

البيع منه هي في قوله ﷺ : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» ، وفيه : تحريم التفاضل في الستة المذكورة فيه ، وإباحة التفاضل مع اختلاف الأصناف ، وقصر الإباحة على المناجزة وتسمية الزيادة ربا إلى غير ذلك مما استنبطت العلماء منه - رضي الله عنهم - من معاني للربا .

فصل : [في بيان ما يعد صنفا أو أصنافا من الحبوب]

قوله : فالقمح والشعير والسلت[١] صنف لا يجوز التفاضل بينهما .

شرح :

هذا مثل ما في المدونة[٢] وغيرها .

وقال المازري[٣] : لم يختلف في ذلك أهل المذهب[٤] .

ومعنى قوله : «إنها صنف واحد» ، أنه لا يجوز بيع مد قمح بمدين من شعير ، ولا بمد ونصف ، ولا بمد وزيادة شيء قليل أو كثير ، وكذلك فيما بين القمح والسلت ، وفيما بين السلت والشعير لا يباع مد منها بمدين من آخر ، كما لا يجوز مد من قمح طيب بمدين من قمح دنيء .

وحكى ابن حبيب[٥] عن مالك وأصحابه غير ابن القاسم[١] أن العَلَس حكمه

---

(١) السُّلْتُ -بالضم- : ضرب من الشعير . انظر : لسان العرب : مادة (سلت) ، القاموس المحيط : مادة (سلت) .

(٢) انظر : المدونة : ٣٨٣/١ ، تهذيب المدونة للبراذعي : ١٨١/١ .

(٣) هو : الإمام أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري -بالكسر أو الفتح- المعروف بالإمام ، الحافظ النظار ، كان واسع الباع في العلم والإطلاع مع ذهن ثاقب ، ورسوخ تام بلغ درجة الاجتهاد ، وهو أحد الأربعة الذين اعتمد عليهم خليل في مختصره ، من مؤلفاته : المعلم بفوائد صحيح مسلم ، شرح التلقين . توفي ٥٣٦ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١٨٦/١.

(٤) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١٦٩/ب] .

(٥) هو : أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي ، الفقيه الأديب الثقة العالم الإمام في الحديث

حكم القمح والشعير والسلت ، وأن الجميع صنف واحد[٢] .

والمشهور من المذهب أن العلس صنف على حدة ، لا يضم إلى القمح والشعير والسلت ، ويجوز التفاضل بينه وبينهما[٣] .

والعلس : حب مستطيل مصوف يشبه القمح .

قوله : [١ / ب] والأُرُزُّ والذُّرَةُ والدُّخْنُ[٤] أصناف .

شرح :

أما الأرز ففيه لغات : ضم الهمزة والراء وتضعيف الزاي ، وفتح الهمزة مع ضم الراء ، وضم الهمزة مع تسكين الراء وتخفيف الزاي ، وضم الهمزة والراء وتخفيف الزاي . حكاها الجوهري[٥] وهو معروف . وكذلك الدّخن والذّرة .

وما حكاه فيها أنها أصناف هو المشهور في المذهب ؛ أن هذه الثلاثة أصناف يجوز بيع الأرز بالذرة وبالدخن متماثلا ومتفاضلا ؛ مد من ذرة بمدين من أرز أو

=

والفقه واللغة والنحو ، من مؤلفاته : الواضحة في الفقه والسنن ، وكتاب في فضل الصحابة ، وفي غريب الحديث وتفسير الموطأ . توفي ٢٣٨ هـ . انظر شجرة النور الزكية : ١/١١١ .

(١) هو : أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري ، الحافظ الحجة الفقيه ، أثبت الناس في مالك ، وأعلمهم بأقواله ، صحبه عشرين سنة ، وتفقه به وبنظرائه ، روي عنه الموطأ ، وله في مدونة سحنون الحظ الأكبر من مسائل الفقه ، والرواية عن مالك . توفي ١٩١ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/٨٨ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٥ ، المنتقى شرح الموطأ : ٢/١٦٧ .

(٣) انظر : المنتقى : ٢/١٦٧ .

(٤) الدُّخن : حَبُّ الجاوَرْس . لسان العرب : مادة (دخن) ، القاموس المحيط : مادة (دخن) .

(٥) هو : أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ، لغوي من الأئمة ، من أشهر كتبه : الصحاح . توفي ٣٩٣ هـ . انظر : معجم الأدباء : ٢/٢٦٩ ، النجوم الزاهرة : ٤/٢٠٧ . أما نقل مؤلفنا عنه فهو في : الصحاح : مادة (رزز) .

دخن وبالعكس لأنها أصناف ، وتقدم قوله ﷺ : «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» .

ونقل المازري عن مالك من رواية ابن وهب[١] إضافة هذه الثلاثة إلى القمح والشعير والسلت ، وبه قال الليث بن سعد[٢] .

فصل : [في كون القطاني كلّها أصناف]

قوله : والفول والحَمّص والجلبان واللوبيا والترمس والبسيلة -وهي البسيم- والعدس والكرسنة -وهي الجلبان الصغير الحب- كلها أصناف ، على اختلاف في الحمص واللوبيا ، والجلبان مع[٣] البسيلة .

شرح :

يقال الحِمَّص بتشديد الميم ، وفي ضبط الميم وجهان : الفتح والكسر .

وهذه الحبوب التي ذكر هي المسمى مجموعها بالقَطاني ، واختلف في الكرسنة هل هي من القطاني أم لا ؟ حكاه أبو الحسن اللّخمي[٤]- رحمه الله - .

وحكى أيضا أن قول مالك اختلف في القطاني :

فقال مرة : إن كل واحد منها صنف يجوز بيعه بسائرها متفاضلا ومتماثلا . فيجوز على هذا بيع مد فول بمدين من الحمص أو اللوبيا ، وبأقل أو أكثر .

وقال مرة : أن جميعها صنف واحد ، فلا يباع بعضها ببعض إلا متماثلا . فهي على هذا القول بمثابة القمح والشعير .

---

(١) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١٧٠]

(٢) هو : أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي ، إمام أهل مصر في عصره فقها وحديثا ، له مراسلات مع مالك ، منها : عمل أهل المدينة . توفي ١٧٥ هـ . انظر : تهذيب التهذيب : ٤٥٩/٨ ، تذكرة الحفاظ : ٢٠٧/١ .

(٣) في الأصل : «اختلاف» ، ولكنها مشطوبة تصحيحا من الناسخ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات : ٩/٦ .

وحكى ابن المواز[1] عن ابن القاسم : أنها كلها أصناف ما عدا الحمص مع اللوبيا ، والجلبان مع البسيلة[2]؛ فإنهما متشابهان ، فعلى هذا القول لا يجوز التفاضل بين الحمص واللوبيا ، ولا بين الجلبان والبسيلة . وهذا القول الثاني عند المؤلف في بقيتها .

واستحسن أبو الحسن اللخمي القول بأن جميعها صنف واحد ، واحتج لذلك بأن تقارب بعضها من بعض أشد من تقارب القمح والشعير ؛ وهما في المذهب صنف واحد .

والذي حكاه المؤلف أوّلا أنها أصناف هو المشهور في المذهب .

قوله : وأخبازها كأصولها [٢/أ] .

شرح :

معنى قوله : «وأخبازها كأصولها» : أن ما كان يعد صنفا واحداً كالقمح والشعير والسلت فإن أخبازها كلها أيضا صنف واحد ، لا يجوز بيع بعضها ببعض إلا متماثلا وما كان يعد أصنافا كالذرة والقمح فإن أخبازهما يجوز التفاضل فيهما وسيأتي هذا منصوصا إن شاء الله تعالى .

قوله : ويجوز بيع خبزها بحبها متفاضلا .

شرح :

معنى ذلك أنه يجوز بيع القمح بخبز القمح متفاضلا ، وذلك مد قمح بخبزة مصنوعة من نصف مد أو أقل أو أكثر ؛ لأنه كثرت فيه الصنعة حتى عاد صنفا آخر

---

(١) هو : أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الاسكندري المعروف بابن المواز ، الإمام الفقيه الحافظ النظار ، من مؤلفاته : الكتاب الكبير المعروف بالموازية ، وهو من أجلّ كتب أمهات المالكية . توفي ٢٨١ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١٠٢/١ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات : ٨/٦ .

فانتقل عن الأصل وهو نص في المدونة[١] وغيرها.

قوله : ويجوز بيع خبزها بخبز صنفها متماثلا يتحرّى دقيقها .

شرح :

معناه ما تقدم لنا أنه صنف واحد كالقمح والشعير ، فإن خبزهما كذلك ، فإن أردت أن تبيع خبزة قمح بخبزة شعير فإنه لا يباع إلا متماثلا ، ومعرفة التماثل فيه بالتقدير ، وهو مراده بالتحري : أن يقدر الدقيق الذي دخل هذه الخبزة مع دقيق الأخرى ، فإذا ظهر للذي يقدر أنهما سواء جازت المبايعة ، وإلا منعت ، ولا تكون المماثلة في ذلك بتساوي الخبزين قدرا ولا وزنا ، وإنما ينظر لما دخلهما من الدقيق خاصة ، وهذا هو المنصوص في السفر الأول من المدونة[٢] .

ولم أر للمتقدمين من أهل المذهب فيه خلافا عدا ما حكاه القاضي أبو الوليد ابن رشد[٣] في آخر جامع البيوع[٤] عن ابن دحون[٥] أنه قال : أن المماثلة في ذلك تكون بالوزن ، قال : لأنه صار صنفا آخر يُعتبر في نفسه[٦] . واستحسنه القاضي ابن رشد قياساً على اعتبار الخلول والأنبذة بنفسها دون أصولها .

---

(١) انظر : المدونة : ٣/١٥١-١٥٢ ، التهذيب : ٢/٩١ .

(٢) انظر : المدونة : ٣/٦٦ ، التهذيب : ٢/٥٤.

(٣) هو : القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، الإمام العالم المحقق ، أحد الأربعة الذين اعتمد عليهم خليل في مختصره ، من مؤلفاته : البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل ، والمقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات . توفي ٥٢٠ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/١٩٠ .

(٤) انظر : البيان والتحصيل لابن رشد الجد : ٨/٨٦ .

(٥) هو : أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون القرطبي ، الإمام الفقيه أحد الشيوخ الجلة المفتين بقرطبة، توفي ٤٣١ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/١٦٩.

(٦) انظر : البيان والتحصيل : ٨/٨٧ .

وقال الباجي[١] : هو الجاري على المشهور من المذهب وهو ظاهر نص الموطأ[٢] .

قوله : ويجوز بيع خبزها بخبز غير صنفها متفاضلا .

شرح :

معنى ذلك أن خبز ما يعد صنفاً على حدة يجوز بيعه بخبز غير صنفه متفاضلا ، مثاله : خبز الشعير أو القمح بخبز الذرة أو الأرز .

هذا الذي حكاه المؤلف من أن الأخباز تعتبر بأصولها هو الذي حكاه غير واحد عن ابن القاسم كابن المواز[٣] .

وفي أول سماع يحيى من كتاب السلم ، قال ابن القاسم : أكره خبز القمح بخبز الأرز متفاضلا ؛ لأنهما إذا صارا خبزاً [٢/ب] ، فقد صارا صنفا واحداً ، وهما عندي وما أشبههما مما يجمعه اسم الخبز بمنزلة الخل : خل العنب ، وخل التمر والعسل ، وأشباه ذلك مما أصوله مختلفة ، فإذا اجتمع خلا جمعه الاسم والمنفعة ، وحرم بعضه ببعض متفاضلا[٤] .

قال القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله - : الأخباز والأخلال والأنبذة والأسوقة -ويعني جمع سويق- لا تراعى أصولها ؛ لأن المنفعة في ذلك واحدة ، فلا يجوز التفاضل في الخبز ، ولا في الخل ، ولا في النبيذ ، ولا في السويق ، وإن افترقت أصولها - لأن المنفعة في ذلك واحدة ، ثم قال :- هذا هو المشهور ، وقد روي عن

---

(١) هو : القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف التميمي الباجي ، الفقيه الحافظ النظار العالم المتفنن ، من مؤلفاته : المنتقى في شرح الموطأ ، وشرح المدونة ، وإحكام الفصول في أحكام الأصول . توفي ٤٧٤ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/١٧٨ .

(٢) انظر : المنتقى : ٥/٦ ، ١٠ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٨ .

(٤) انظر : البيان والتحصيل : ٧/ ١٩١-١٩٢ .

ابن القاسم أن التفاضل في أخباز القطنية جائز باختلاف أصولها ، وروى عنه ابن أبي جعفر الدمياطي[١] أن خبز القطنية كلها صنف واحد ، وأن خبز ما عداها من القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن صنف[٢] .

وما في العتبية[٣] عن ابن القاسم هو الذي حكاه غير واحد من الأشياخ عن أشهب[٤] ، وصوّبه ابن المواز[٥] ، ولأشهب أيضا قولٌ كقول ابن القاسم الآخر ، حكاه عنه اللخمي وفيها من الخلاف غير هذا .

وإذا قلنا باعتبار المماثلة مع اختلاف أجناس أصولها ، فالمماثلة في ذلك بوزن الخبزين خاصة لا بدقيقهما ، قال القاضي أبو الوليد بن رشد : ولا خلاف في ذلك .

فصل :[في حكم بيع الدقيق بمثله ، وبمقليِّه ، وبحبه]

قوله : ودقيق هذه الأصناف يختلف كحبها .

---

(١) هو : أبو زيد عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي : الفقيه العلامة المحقق ، وهو الذي سمع من أعالي أصحاب مالك ، كابن وهب وابن القاسم ، وأشهب ، وله عنهم سماع مختصر ، مؤلف حسن ، وهي منسوبة إليه : «الدمياطية» . توفي ٢٢٦ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/٩٠ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٧/ ١٩٢ .

(٣) العتبية أو المستخرجة من الأسمعة ، لمؤلفها : أبو عبد الله محمد بن أحمد العتبي القرطبي (٢٥٤ هـ) : أحد الأمهات الأربعة في المذهب ، جمع فيها سماعات أحد عشر فقيها هم : ابن القاسم ، وأشهب ، وابن نافع المدني ، ويحيى بن يحيى ، وسحنون ، وأصبغ ، وعيسى بن دينار ، وموسى بن معاوية ، وزونان عبد الملك بن الحسن ، ومحمد بن خالد ، وعبد الرحمن بن أبي الغمر ، وهي مطبوعة ضمن شرحها «البيان والتحصيل» لابن رشد القرطبي . انظر : مواهب الجليل : ١/٤١ ، الاختلاف الفقهي : ٢٩٢ .

(٤) هو : أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري ، الشيخ الفقيه الثبت العالم ، أحد أشهر تلاميذ مالك ، جمعت آراءه وفتاواه في المدونة وغير من الأمهات كالعتبية والموازية . توفي ٢٠٤ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/٨٩ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٨ .

شرح :

قال القاضي أبو الوليد الباجي - رحمه الله تعالى - : فأما الطحن فليس بمغير للجنس خلافا لعبد العزيز بن أبي سلمة[(١)] في قوله إنه يغير الجنس ، والدليل على صحة ما نقوله : أن الطحن ليس فيه أكثر من تفريق الأجزاء وذلك لا يغير الجنس كفت الخبز[(٢)] .

فمعنى قوله : «إن دقيق هذه الأصناف يختلف كحبها» : أنه كما يقول : يجوز بيع مد فول بمدي حمص ، وكذلك يجوز في دقيقهما .

قوله : ويجوز بيع المقلي بالنيء منها .

شرح :

النِّيء بكسر النون وبالهمزة بعد الياء .

لم يشر -رحمه الله- مراده بالجواز ، هل متفاضلا أو متماثلا ؟

ومذهب ابن القاسم في المدونة[(٣)] جواز الأمرين معاً : متماثلا ومتفاضلا ، وغمز مالك -رحمه الله تعالى- بيع المقلو بالنيء إلا أن يطحن المقلو ، فيجوز عند مالك من غير عمل [٣/أ] ، واختصره اللخمي بلفظ الكراهة .

قال أبو الحسن اللخمي : يجوز بيع الدقيق بالقمح المقلو قولاً واحداً ؛ لأن كل واحد منهما لا يتأتّى أن يعمل منه النوع الآخر .

قوله : ويجوز بيع الدقيق بالحب منها مثلا بمثل من صنفه ومتفاضلا من غير صنفه .

---

(١) هو : أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون المدني ، الفقيه أحد الأعلام . توفي ١٦٤ هـ . انظر : تهذيب التهذيب : ٦/٣٠٦-٣٠٧ .

(٢) انظر : المنتقى : ٣/١٥٣-١٥٤ ، وفيه : «يعتبر» بدلا من «يغير» ، والمثبت أصحّ .

(٣) انظر : المدونة : ٣/١٥٣-١٥٤ ، التهذيب : ٢/٩١-٩٢ .

شرح :

قوله : «منها» : يعني به من جميع ما تقدم ذكره من الحبوب المتقدمة ، يعني أنه يجوز القمح بالدقيق المعمول من القمح والمعمول من الشعير متماثلا ، وبدقيق الذرة متماثلا ومتفاضلا ، فإذا أردت بيع دقيق بحبّ ، فانظر : فإن كان الدقيق إنما صنع من ذلك الحبّ الذي تريد مبايعته به ، أو كان الدقيق مصنوعا من حب من جنس الذي تريد أن تأخذ عوضه كالقمح مع الشعير ، فلا يجوز البيع إلا مع التماثل ، وإن كان حب الدقيق مع الحب الذي تريد معاوضته به مختلفي الجنس كالقمح والذرة جاز متماثلا [ومتفاضلا] ، هذا مذهب المدونة[١] .

وقد تقدم قول عبد العزيز : أن الطحن صنعة يصيّر الصنف الواحد صنفين ، فيجوز عنده بيع القمح بدقيقه متفاضلا .

ونقل أبو بكر بن يونس[٢] -رحمه الله- عن مكحول[٣] ﷺ : بيع القمح بالدقيق على كل حال سواء كان متماثلا أو متفاضلا[٤] . ويعني به الجنس الواحد . والله تعالى أعلم .

---

(١) انظر : المدونة : ٣/١٥١-١٥٢ ، التهذيب : ٢/٩١ ، وما بين المعكوفين زيادة يقتضيها السياق ، فقد ذكر ذلك في مطلع المسألة ، وفي المسألة «دقيق هذه الأصناف يختلف كحبّها» ، فتأمّل .

(٢) هو : أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي ، الإمام الحافظ النظار ، أحد الأربعة الذين اعتمد عليهم خليل في مختصره ، من مؤلفاته : الجامع لمسائل المدونة والأمهات ، ويسمى مصحف المذهب لصحة مسائله ، ووثوق صاحبه . توفي ٤٥١ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/١٦٤-١٦٥ .

(٣) هو أبو عبد الله مكحول بن شهراب بن شاذل الهذلي الشامي ، فقيه محدث حافظ ، من مؤلفاته : السنن في الفقه ، والمسائل في الفقه . توفي ١١٦ هـ . انظر : تذكرة الحفاظ : ١/١٠١ ، وتهذيب التهذيب : ١٠/٢٨٩ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٧ .

ونقل ابن يونس عن كتاب ابن حبيب : عن ابن الماجشون[١] عن مالك أنه إنما أجاز القمح بالدقيق في الشيء اليسير فيما تدعو الحاجة إليه من الجيران والرفقاء ، ولم يجزه فيما كثر بوجه[٢] .

وظاهر المدونة كما تقدم الجواز مطلقا .

وصرّح الشيخ أبو الحسن اللخمي : بأن ما في كتاب ابن حبيب خلاف لما في المدونة ، فيأتي في بيع القمح بدقيق جنسه أربعة أقوال :

- الجواز مطلقا متماثلا ومتفاضلا وهو مذهب عبد العزيز .
- والمنع مطلقاً لمكحول .
- والجواز فيما قل متماثلا رواية ابن الماجشون .
- والجواز في القليل والكثير متماثلا ظاهر المدونة وهو المشهور الذي عوّل عليه المؤلف -رحمه الله تعالى- .

وإذا قلنا بالجواز مع التماثل فبماذا يعرف التماثل - فإن مد القمح إذا طحن يصير منه دقيق أكثر من المد- ؟

فالمشهور الذي قاله في المدونة[٣] : أنه إنما يراعى به في المماثلة مد قمح بمد دقيق ، ولا يلتفت إلى أن القمح إذا طحن يكون أكثر ؛ لأن القمح كله لا يجوز بيعه إلا متماثلا [٣/ب] في الكيل ، ومعلوم أنه إذا طحن يكون دقيق بعضه أكثر ، وكذلك القمح والشعير .

---

(١) هو : أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون القرشي ، الفقيه البحر مفتي المدينة ، ابن الإمام عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون السابقة ترجمته ، من مؤلفاته : كتاب سماعاته ، مؤلف في الفقه . توفي ٢١٢ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ٨٥/١ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات : ٧/٦ .

(٣) انظر : المدونة : ١٥١/٣-١٥٢ ، التهذيب : ٩١/٢ .

ونقل أبو الحسن اللخمي عن أبي الحسن بن القصّار[١] أن المماثلة تعتبر في ذلك بالميزان لا بالكيل ، فلا يجوز عنده بيع القمح بدقيقه إلا متساويا وزنا لا كيلا[٢]

ونقل القاضي أبو الوليد الباجي قولاً أن المماثلة في ذلك بالكيل لكن بالرزم[٣] يعني : أن الدقيق يرزم في المد[٤].

ويظهر لي أن هذا القول مشكل ؛ لاختلاف الرزم ، وسيأتي منع الكيل رزماً للغرر في المبلغ ، فكيف في هذا . والله سبحانه أعلم .

فصل : [في حكم بيع الحب المبلول والعفن]

قوله : لا يجوز بيع الحب منها المبلول بغير المبلول ، ولا المبلول بالمبلول ، ويجوز بيع العفن بالعفن .

شرح :

يعني : أنه لا يجوز بيع شيء من الحبوب التي تقدم ذكرها : القمح أو غيره إذا كان مبلولاً بغير المبلول منه ؛ لأنه لا يعرف كيف يتماثل ؛ لأن المد إذا بل صار أكثر من مد ، والشرع أمر بالمماثلة في البيع بينهما ، وهي هنا غير مقدور عليها فلذلك

---

(١) هو : القاضي أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي المعروف بابن القصار ، الإمام الفقيه الأصولي الحافظ النظار ، من مؤلفاته : عيون الأدلة . توفي ٣٩٨ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١٣٨/١.

(٢) قال القاضي أبو الحسن بن القصار : اختلف قول مالك –رحمه الله– في بيع الحنطة بالدقيق ، فقال : يجوز مثلا بمثل ، وقال : لا يجوز .

قال القاضي : إن معنى قوله يجوز أداءً وزناً ، ومعنى قوله : لا يجوز إذا كان كيلاً ، فيكون اختلاف قولنا في حالين ، لا في حال واحد . (عيون المجالس : ١٤٣٠/٣ – ١٤٣١) .

(٣) انظر : المنتقى : ٦/٥ .

(٤) المُدّ : هو مقدار ملء اليدين المتوسطتين ، من غير قبضهما ، ومقداره عند الحنفية = ٨١٢،٥غ ، وعند الجمهور = ٥١٠غ . انظر : المكاييل والموازين الشرعية : ٣٦ .

منع ، وكذلك مد مبلول بمد مبلول لا يجوز ؛ لأن المبلول أيضاً يختلف بلّه ، ولا يتحقق فيها المماثلة .

وحكى اللّخمي إذا تساوى البل قولاً بالجواز ، ولم يعين قائله .

ويقول الفقهاء : الجهل بالتماثل كتحقيق التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل[١] ، وهو منه ؛ لأن التماثل فيه مجهول ، والتفاضل ممنوع .

وهذا قول مالك في المدونة ، ونصه : ولا يجوز الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة أو المبلولة ، ولا بالشعير أو السلت : لا متساويا ولا متفاضلا[٢] .

وقوله : «ويجوز بيع العفن منها بالعفن» معناه : أنه يجوز بيع مد قمح ، أو شعير ، أو فول بمد مثله من طعام من جنسه متعفنا أيضاً ، ومثله في كتاب الفسخ من المدونة ، ونصه : وإذا تبادلا قمحاً عفناً بعفن مثله ؛ فإن اشتبها في العفن ، فلا بأس ، وإن تباعدا لم يجز[٣] .

قال أبو محمد عبد الحق[٤] - رحمه الله تعالى - : الفرق بين بيع الطعام العفن بالعفن ، وبين المبلول بالمبلول أن العفن لا صُنع لهما فيه بخلاف البل ، وأيضا يقدران على التصبر على المبلول حتى ييبس ، والعفن ليس كذلك ، والضرورة فيه أكثر .

وقال ابن يونس : إنما فرق بينهما ؛ لأن المبلول إذا جف اختلف ، والعفن إذا تساوى في عفنه لم يختلف بعد .

قوله : ويجوز الرُّطَب بالرطب مثلا بمثل ، ولا يجوز التمر بالرطب .

---

(١) قال الباجي : الجهل بالتساوي فيه كالعلم بالتفاضل . انظر : المنتقى : ٥/٧-٨ .

(٢) انظر : المدونة : ٣/١٥٢-١٥٣ ، التهذيب : ٢/٩٢ .

(٣) انظر : المدونة : ٤/٢٩٥ ، التهذيب : ٣/٣٦١ .

(٤) هو : أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي ، الإمام الفقيه الحافظ النظار العالم المتفنن ، من مؤلفاته : النكت والفروق لمسائل المدونة . توفي ٤٦٦ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/١٧٣ .

شرح :

الرُّطَب - بضم الراء وفتح الطاء - هو : التمر الذي دخله انضاج [٤/أ] ولم ييبس فإذا يبس فهو تمر .

وهذا مثل ما في المدونة[١] ، وهو المشهور .

وحكى الأشياخ عن ابن الماجشون أنه يقول بمنع ذلك[٢] ، وهو مذهب الشافعي[٣]؛ لأنهم يرون أنه مثل المبلول بالمبلول ؛ لأن رطوبتهما تختلف ، ويرى في المشهور أن رطوبتهما جزء منهما فليست كالمبلول ؛ لأن رطوبة المبلول بالماء ، وهو غير جنس التمر ، ورطوبة الرطب جزء منه فليست جنسا آخر[٤] .

وفرق الشيخ أبو الحسن اللخمي بين رطوبة نوعين من التمر مختلفتين : كبرني[٥] وصيحاني[٦] فيمنع ؛ لأنهما إذا يبسا اختلفا ، وبين نوع واحد : كرطب برني من الجهتين فيجوز إذا تساويا ؛ لأنه إذا يبس لا يختلف .

وتعقبه الإمام أبو عبد الله المازري بأن الجنس الواحد أيضا يختلف بحسب كون أصابته الشمس أكثر من غيره[٧] .

ويحتمل أن يُضبط لفظ المؤلف كما ذكرنا ، أو يفتح الراء ويسكن الطاء فيكون الحكم سواء .

قوله : لا يجوز بيع مسلوق الفول بغير المسلوق ، ويجوز بيع مسلوق الترمس بغير المسلوق

---

(١) انظر : المدونة : ١٤٦/٣ ، التهذيب : ٨٩/٢ .

(٢) انظر : المنتقى : ٢٤٣/٤ ، شرح التلقين : اللوحة : [١٧٢/أ] .

(٣) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١٧٢/أ] .

(٤) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١٧٢/أ] .

(٥) البرني : ضربٌ من التمر . انظر : الصحاح : مادة (برن) ، لسان العرب : مادة (برن) .

(٦) الصيحاني : ضرب من تمر المدينة . انظر : الصحاح : مادة (صيح) ، لسان العرب : مادة (صيح) .

(٧) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١٧٢/أ] .

النيء متفاضلا ومتماثلا .

شرح :

معنى سلقت الفول : أغليته تغلية خفيفة .

قال أبو الحسن اللخمي : ولا يجوز الحمص اليابس بالمسلوق متفاضلا ؛ لأن ذلك ليس مما يطول ، ولا يتكلف فيه كبير مؤنة ، ولا متماثلا ؛ لأنه رطب بيابس ، وكذلك الفول بمسلوقه ، وإن كان الفول أكثر مؤنة ، وقد يجوز ذلك في الترمس يابسه فيما يصلح للأكل ؛ لأنه يطول أمره ، ويتكلف فيه شغل .

وحكى المازري عن بعض الأشياخ أن سلق الفول صناعة ، يجوز معه بيعه بغير المسلوق متفاضلا .

قوله : ويجوز بيع الاسفنجة بالخبز .

شرح :

قال أبو الحسن اللخمي : ويجوز المتفاضل بين الاسفنجة والخبز ؛ لأن الزيت ينقل طعمها ، فتصير الاسفنجة بما أضيف إليها من الزيت والغلي صنفا غير صنف الخبز ، يجوز بيع أحدهما بالآخر متماثلا ومتفاضلا كيف شئت ، وكل ما قيل فيه من الأطعمة يجوز بيع شيء منه بطعام ، فإنما ذلك يدا بيدٍ كالصرف .

قوله : ويجوز بيع المسمّنة ، والهريسة ، والفول المسلوق ، وماء الشعير ، والدشيش المطبوخ ، والإطرية[1] بالخبز .

---

(١) في الأصل : «الإطريا» ، والأصح ما أثبتناه . قال ابن منظور في لسان العرب : الإِطْرِيَةُ : بكسر الهمز مثل الهِبْرِيَةِ : ضربٌ من الطَّعامِ ، قال شمر : الإِطْرِيَةُ شيءٌ يُعْمَلُ مثل النَّشاسْتَجْ المُتَلَبِّقة ، وقال الليث هو طَعامٌ يتَّخذُه أَهلُ الشامِ . انظر : لسان العرب : مادة (طرا) ، القاموس المحيط : مادة (طرا) .

شرح :

يعني : أنه يجوز بيع كل واحد من هذه الأشياء التي ذكر هاهنا بالخبز متفاضلا ومتماثلا :

أما المسمّنة ؛ فلِمَا دخلها من السمن ، كما جاز بيع [٤/ب] الخبز بالاسفنجة ؛ لأجل الزيت .

وأما الهريسة : فإن الهريسة تكون بلحم وبغير لحم .

قال اللخمي : ويجوز بيعها بالخبز متفاضلا كان فيها لحم أو لم يكن ؛ لأن كون اللحم فيها صنعة ، وإن لم يكن فيها لحم جاز أيضا ؛ كما أجزنا القمح بالهريسة .

وحكى المازري عن بعض الأشياخ أنه تردد في جواز بيع الخبز بالهريسة ، ويعني - والله تعالى أعلم - التي لا لحم فيها[١]، وهي : هريسة القمح التي لا يدخلها غير الطبخ خاصة .

وأما الفول المسلوق بالخبز : فهما جنسان والتفاضل بين جنسين جائز .

قوله : «وماء الشعير ، والدشيش المطبوخ» : أما ماء الشعير : فهو معروف عند الناس ، وكثيرا ما يستعمله الناس عند أمراض الحميات .

وأما الدشيش : فأصله في اللغة : الجشيش - بالجيم- وهو : طحنه طحنا غير مبالغ فيه . وقد تقدم ما نقله اللخمي في هريسة القمح ، والدشيش المطبوخ في معناها ، إلا أنه ليس بخاثر ، وكذلك ماء الشعير هو من معنى ذلك .

قوله : المطنفسة والفطائر وعجين سقي بالغزل ، والكنافة قبل طبخها بالعسل لا يجوز بيع جميع ذلك بالخبز إلا تحريا لدقيقه ، فإذا طبخت الكنافة بالعسل جاز بيعها بالخبز .

شرح :

المطنفسة : عجين خفيف يعمل أقراصا صغاراً تطبخ على المقلاة .

---

(١) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١٧٢/ب] .

والفطائر : رغائف رقاق تطبخ في التنور ، وتسمى عندنا الجرادق .

وعجين سقي بالغزل : حريرة تعمل من الدقيق والماء ، تطبخ خاثرة دون ملح يسقى بها الغزل للنسج .

والكنافة : رغائف رقاق جدا تطبخ ثم تيبس ثم يعمل فيها الأجاوة والعسل .

وجميع ما ذكر حكمه حكم الخبز كما تقدم في المسمنة ، أنه إن لم يضف إلى ذلك ما ينقله من سمن ، أو أبزار[1] أو غيره ، فلا ينتقل عن الأصل ، وإن أضيف إليه معتبر نقله عن الأصل .

قوله : يجوز بيع الكعك بالخبز ، ولا يجوز بيع البشماط بالخبز إلا تحريا .

شرح :

يعني بالكعك : ما دخله حشو من تمر ، أو عسل ، أو أبزار ، أو نحو ذلك .

يعني بالبشماط : الذي يسمى في بلادنا الفرجل ، وهو كعك غير محشو .

قال أبو الحسن اللخمي -رحمه الله تعالى- : ولا يجوز التفاضل بين الكعك والخبز ، إلا أن يكون فيه أبزار ؛ لأنه إذا لم يضف إليه حشو ، ولا أبزار فإنما هو خبز مدور[٥/أ] فإذا دخله الحشو نقله ذلك عن سائر الأخباز ، وجاز التفاضل بينهما .

قوله : «يجوز بيع الكعك بالخبز» كيف شاء : من تماثل أو تفاضل ، كل ذلك جائز .

ومعنى «ولا يجوز بيع البشماط بالخبز إلا تحريا» يعني ذلك : أن يتحرى مقدار ما دخل كل واحد منهما من الدقيق كما تقدم في جواز بيع الخبز بالخبز .

---

(١) : الأَبْزارُ والأَبازيرُ: التوابل . انظر : الصحاح : مادة (بزر) ، لسان العرب : مادة (بزر) .

الباب الثّاني :

باب بيع الطعام قبل قبضه

قوله : ومن اشترى بدرهم[١] سمنا ، أو عسلا ، أو فاكهة ، أو طعاماً موزونا ، أو مكيلا ، أو معدوداً ، ثم أراد أن يأخذ غيره قبل الوزن لم يجز ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، فإن كان بعد الوزن جاز أن يأخذ غيره ، فإن كان المأخوذ من جنسه جاز مثلا بمثل إن كان مما لا يجوز فيه التفاضل ، أو متفاضلا إن كان مما يجوز فيه التفاضل ، وإن كان من غير جنسه جاز متساويا ، أو متفاضلا ، وذلك كله بعد الوزن .

شرح :

أصل هذه المسألة المنع من بيع الطعام قبل قبضه ، والأصل في ذلك ما أخرج مسلم من حديث أبي هريرة ﷺ ، أن رسول الله ﷺ قال : «مَنِ اشْتَرَى طَعَاماً ؛ فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ»[٢] ، وهذا عند مالك يختص بالطعام الذي يشترى على الكيل ، والشافعي يقول بمنع بيع كل مبيع قبل قبضه ، وأحمد بن حنبل يقول ذلك في كل مكيل وموزون ، وأبو حنيفة يقول بالمنع في كل مكيل يمكن نقله . حكاه المازري[٣] .

وأجاز مالك بيع الطعام قبل قبضه إذا كان على وجه التولية ، وأجاز الإقالة ، والشركة فيه قبل قبضه .

ومعنى قوله : «من اشترى بدرهم سمنا ، أو عسلا ، أو فاكهة ، أو طعاما موزونا » : لا يريد قد اشتراه بعد الوزن ، وإنما يريد بقوله : «موزونا» : أوجب بعد

---

(١) الدِّرهم : هو اسم لما ضرب من الفضة على شكل مخصوص ، ومقداره عند الحنفية = ٣،١٢٥ غ ، وعند الجمهور = ٢،٩٧٥ غ . المكاييل والموازين الشرعية : ١٩ .

(٢) رواه مسلم : كتاب البيوع —باب بطلان بيع المبيع قبل القبض : (١٥٢٨) .

(٣) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١٤٦/أ] .

البيع على أن يزن له رطلا[١] - مثلاً- بدرهم ، أو يكتال له مداً بدرهم ، أو مائة يعدّها له إن كان مما يعد ؛ بدليل قوله : «ثم أراد أن يأخذ غيره قبل الوزن» ، يريد : وكذلك قبل الكيل إن كان البيع على الكيل ، أو قبل العد إن كان البيع على العد ، وعلّل المنع ؛ بأنه بيع الطعام قبل قبضه ، وهو مّما نهى عنه النبي ﷺ حسبما ثبت في الأحاديث الصحيحة في الموطأ ، والبخاري ، ومسلم[٢] .

وقوله : «فإن كان بعد الوزن جاز» يعني : أنه إذا اشترى طعاماً بدرهم فوزن له ، [٥/ب] وحصل في قبض المشتري ، ثم أراد منه أن يعطيه غيره من الأطعمة عوضاً عن الموزون أوّلا فهو جائز ، وأما إذا كان ذلك بعد الوزن وقبل حصوله في قبض المشتري ، فظاهر كلام المؤلف الجواز ورعاً ، يظهر ذلك من كلام غيره .

وفي هذا الأصل خلاف ، فهل بتمام الوزن ، أو الكيل ، أو العد يدخل الشيء الموزون ، أو المكيل ، أو المعدود في ضمان المشتري ، أو بالقبض ؟

وبعض الأشياخ يفرق بين أن يكون متولي ذلك البائع ، فيقول : لا خلاف أنه لا يدخل المبيع بتمام الكيل ، أو الوزن في ضمان المشتري ، وإنما الخلاف عنده إذا كان متولي ذلك المشتري ، وسيأتي ذكر ذلك إن شاء الله تعالى .

---

(١) الرِّطل : هو معيار يوزن به ، وهو مكيال أيضا ، وإذا أطلق في الفروع الفقهية ، فالمراد به : رطل بغداد أو الرطل العراقي .

فالرطل العراقي : يساوي عند الحنفية : ١٣٠ درهما = ٤٠٦،٢٥ غ ، وعند الجمهور : ١٢٨ درهما وأربعة أسباع = ٣٨٢،٥ غ .

أما الرطل الشامي : فعند الحنفية = ١٨٧٥ غ ، وعند الجمهور = ١٧٨٥ غ .

أما الرطل المصري = ٤٤٩،٢٨ غ . انظر : المكاييل والموازين الشرعية : ٢٩-٣٠ .

(٢) انظر مثلا : انظر : الموطأ : كتاب البيوع : باب العينة وما يشبهها : (١٣١٠) ، (١٣١١) ، البخاري : كتاب البيوع -باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك : (٢١٣٥) ، (٢١٣٦) ، مسلم : كتاب البيوع -باب بطلان بيع المبيع قبل القبض : (١٥٢٥) ، (١٥٢٦) ، (١٥٢٧) ، (١٥٢٨) ، (١٥٢٩) .

فعلى القول أنه لا يدخل في ضمان المشتري بالوزن : لا يجوز أن يقول له : ابدله لي بغيره ، إلا إذا كان ذلك بعد القبض ، وحصوله في ضمانه ، وهذا بيّن غير أني لم أره منصوصاً لهم هكذا ، فانظر في ذلك ، وابحث على النص فيه ، ولا تعمل إلا بنظر ، أو استقراء من يقبل استقراءه .

قوله : «فإن كان المأخوذ من جنسه جاز مثلا بمثل» مثال ذلك : أن تشتري منه رطل زبيب أكحل بدرهم ، فيزنه لك ، فتقول له بعد الوزن والقبض : أبدله لي بزبيب أحمر ، فلا يجوز أن يبدله لك بأكثر من رطل ، ولا بأقل إلا مثلا بمثل ، وكذلك إذا اشتريت رطلا من دقيق درمك[1] طيب ، فلما وزنه لك رأيته قليلا ، فقلت له : أبدله لي بدقيق مدهون ، هو أرخص منه لم يجز ، أو كان ذلك بالعكس اشتريت منه بدرهم من المدهون ، فلما وزنه لم يعجبك ، فقلت له : أبدله لي بالدرمك الطيب ، فلا يجوز ؛ لأن الدقيق لا يجوز إلا مثلا بمثل ، سواء بسواء .

قوله : «أو متفاضلا إن كان مما يجوز فيه التفاضل» يعني : أنه إذا كان الطعام الثاني من غير جنس الأول جاز أن تأخذ بعد القبض عوضه مثل وزنه وكيله ، أو أقل ، أو أكثر ، ومثاله : أن تشتري منه بدرهم زيتاً أو عسلا ، فإنه يجوز أن يكون مثل كيله ، أو أقل أو أكثر .

وفي رسم شك من سماع ابن القاسم من جامع البيوع ، وسئل مالك - رحمه الله - عن التين يباع كيلاً أو وزنا وهو أخضر ، فيريد أن يبدله من صاحبه بغيره قبل أن يقبضه ؟ قال : لا خير فيه ، قلت : فالبطيخ يباع كذلك ، أترى أن يبدله بغيره ؟ قال : هو مثله لا خير فيه[2] .

قال ابن رشد - رحمه الله تعالى - : المعنى في هذه المسألة : أنه أراد أن يبدله بأكثر من صنفه ، [أو من غير صنفه] ، أو بمثله من غير صنفه ، فذلك لا يجوز

---

(١) الدَّرمك : دقيق الحوّارى . انظر : الصحاح : مادة (درمك) ، لسان العرب : مادة (درمك) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٢٧٦-٢٧٧ .

[٦/أ] ؛ لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى ، ولو أبدله من صنفه بمثله قبل أن يقبضه لجاز ؛ لأنه بدل المثل [بالمثل] ، ولو قبضه لجاز بدله بغير صنفه أكثر أو أقل ، ولا يجوز بصنفه إلا مثلا بمثل ، فأما البطيخ فيجوز إذا قبضه أن يبدله بصنفه ، وبغير صنفه متفاضلا باتفاق ؛ لأنه مما لا يدخر أصلا ، وكذلك سائر الفواكه التي لا تدخر إلا نادراً على المشهور في المذهب ، وكذلك لو قبض بعض ما اشترى منه من التين ، ثم أراد أن يأخذ بالبقية غير التين ؛ أو صنفا آخر أقل ، أو أكثر لم يجز[1] .

وفي رسم حلف من السماع المذكور : وسئل عمّن اشترى بدينار[2] قمحا فاكتال نصفه ، ثم سأله أن يعطيه بالنصف الثاني زيتا أو عدسا ؟ فقال : لا خير فيه ، قال ابن القاسم : لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى ، قال مالك : وإن كان شعيراً يأخذ مثل ذلك ، فلا بأس به[3] .

وإنما أجاز له في هذه الرواية أخذ الشعير قبل القبض ، ومنع الزيت ؛ لأن الزيت والعدس من غير جنس القمح ، وهي مبايعة ، والقمح والشعير عنده صنف واحد ، فهي كمن وجب له قمح طيب فسَمح ، فأخذ منه أدنى ، فلهذا أجازه .

قال القاضي أبو الوليد بن رشد : فلو أراد أن ينتقل من صنف إلى صنف آخر قبل أن ينبرم البيع بينهما في حال التراوض لجاز[4] . والله سبحانه أعلم .

وعلّل ابن القاسم جواب مالك في منعه أن يأخذ عن بعض القمح زيتا أو عدسا ؛ بأنه بيع الطعام قبل قبضه ، فلو كان ذلك بعد قبضه لجاز عنده ؛ لانتفاء العلة ، وكذلك يجوز أن يقيله من البعض بعد القبض ، وإنما اختلف ابن القاسم

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٢٧٧ ، وما بين المعكوفين زيادة من المصدر يتم بها الكلام .

(٢) الدِّينار : هو اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال ، والدينار هو : المثقال من الذهب ، ومقداره بالاتفاق = ٤،٢٥ غ . انظر : المكاييل والموازين الشرعية : ١٩ .

(٣): انظر : البيان والتحصيل : ٧/٢٨٣ .

(٤) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٢٧٧ .

وسحنون في الإقالة من بعض طعام قبل قبضه ، فأجازها ابن القاسم في السلم الثاني من المدونة[(١)] ، ومنعها سحنون[(٢)] ، نقل ذلك ابن يونس ، وابن رشد ، والمازري[(٣)] ، وعبد الحق - رحمة الله على جميعهم -.

قوله : وكذلك من اشترى بدرهم بنصفه تمرا ، وبنصفه زبيباً ، فبدا له قبل الوزن ، فقال للبائع : اعطني بدلاً من الزبيب تيناً ، أو جوزاً لم يجز ، وإن كان بعد الوزن جاز .

شرح :

هذه المسألة بيّنة ، وهي من المسألة التي قبلها ، وليس فيها غير قوله : «فإن كان بعد الوزن جاز» إن أردت الاحتياط قبل ، ويريد : وبعد القبض فهو أحوط ، وقد تقدم بيانه .

قوله : إذا أخذت من ثمن السلعة خبزا ، فلا تدفع من الخبز أجرة الدلال حتى يقبضه البائع .

شرح :

قول المؤلف فيمن أخذ [٦/ب] في ثمن السلعة خبزاً ، وكذلك لو أخذ قمحاً ، أو دقيقا ، أو سمنا ، أو عسلا ، أو زيتا ، أو خلا ، أو بصلا ، أو فلفلا أي نوع كان من الطعام ، فلا يبع ذلك حتى يقبضه ، ومن يبعه دفعه في إجارة دلال أو غيره ؛ لأن الإجارة بيع منافع ، وكذلك إجارة الحمال ، أو غيره لا يجوز لمن لزمه شيء من ذلك أن يدفعه من طعام اشتراه حتى يقبضه ، ويحصل في ضمانه ، وأجاز مالك بيع ما اشترى جزافا من الطعام قبل قبضه .

---

(١) انظر : المدونة : ٣/١١٦-١١٧ ، التهذيب : ٢/٧٨ .

(٢) هو : أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني ، الإمام الجليل الفقيه الحافظ العابد والورع الزاهد ، من مؤلفاته : المدونة وعليها الاعتماد في المذهب . توفي ٢٤٠ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/١٠٣-١٠٥ .

(٣) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١٤٩/ب] .

قوله : ومن باع طعاما قبل قبضه فسخ بيعه إذا كان ملكه من بيع أو سلم ، فإن كان ملكه بقرض ، أو صرف ، أو هبة ، أو زكاة جاز بيعه قبل قبضه إذا عرف صفته ، ويكره لواهبه أن يشتريه منه ، فإن وقع لم يفسخ ، ولا يجوز بيع ما يأخذه الأجناد من السلطان من الطعام قبل قبضه ، والذي جاء[١] من جوازه في الموطأ كان معروفا على غير معاوضة ، وهو : طعام الجار ، والجار :قرية بمقربة من المدينة .

شرح :

قوله «إذا كان ملكه من بيع أو سلم» يعني بالبيع : ما عقد فيه على طعام معين ، والسلم : ما كان العقد على شيء في الذمة .

قال في المدونة : وما أكريت ، أو صالحت من دم عمدًا ، وخالعت به من طعام بعينه ، أو مضمون على كيل أو وزن ، فلا تبعه حتى تقبضه[٢] .

قال ابن يونس : ومن الواضحة[٣] : وكل ما ارتزقه القضاة والكتّاب والمؤذنون وصاحب السوق من الطعام ، فلا يباع حتى يستوفى ، فأما ما كان عطية ، أو صلة . يريد : أو هبة ، أو ميراثا[٤] ، قال مالك في العتبية : أو مثل ما فرض عمر لأزواج النبي ﷺ من الأرزاق من الطعام ، فلا بأس ببيع هذا كلّه قبل قبضه ، وكذلك طعام الجار[٥] .

قال ابن حبيب : إنّما نهى عن بيع صكوك الجار - وهي عطايا من الطعام- ،

---

(١) في الأصل : «جاز» ، والذي أثبتناه هو الموافق للسياق ، وسيأتي في شرحه لها .

(٢) انظر : المدونة : ٣/١٣٢-١٣٣ ، ١٣٥ ، التهذيب : ٢/٨٤ .

(٣) الواضحة في الفقه والسنن ، لمؤلفها عبد الملك بن حبيب : أحد الأمهات الأربعة في المذهب ، جمع فيها الروايات عن مالك وتلاميذه وشرحها مع بيان الأدلة . انظر : المدخل الوجيز في اصطلاحات السادة المالكية : ٧ ، الفتح المبين في الاصطلاحات : ٥٨ ، الاختلاف الفقهي : ٢٨٦ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٣٢ .

(٥) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٣٥٥-٣٥٦ ، النوادر والزيادات : ٦/٣٢ .

فإنما نهى مبتاعها عن بيعها قبل قبضها ، ولم ينه من أعطيت له[١] .

قال : وقال مالك : وكل طعام من بيع ورِثته ، أو وُهب لك ، أو تُصُدِّق به عليك ، أو أُعطيته سلفاً ، أو أخذته قضاءً من سلف ، فلا تبعه حتى تقبضه ، وأخف عندي الهبة والصدقة ، وقاله عمر بن عبد العزيز في الميراث[٢] . انتهى نصه .

فحاصله : أن كل ما ملكه بمعاوضة من بيع ، أو كراء ، أو نكاح -وذلك إذا أخذته امرأة في مهرها- ، أو خلع -إذا خالعت به- ، أو صلح في دم عمدٍ ، وكذلك ما أخذ من بيت المال عن معاوضة [٧/أ] كرزق الجند ، والقضاة ، والمؤذنين ، وسائر العمال ، فكله لا يجوز بيعه قبل قبضه .

وكل ما كان عن غير عوض ، ومثله الميراث ، والهبة ، والصدقة ، والقرض ، فمن ورث طعاما جاز له بيعه قبل أن يقبضه ، وكذلك من تصدق عليه بطعام ، أو وهب له جاز له بيعه قبل قبضه ، وذلك إذا كان الموروث عنه أو المتصدق ، والواهب ، أو أقرضه ثم مات ، أو وهب أو تصدق ما أقرض ، وإن كان الموروث اشترى طعاما ، فمات قبل قبضه تنزل الوارث منزلته ، وكذلك المقرض يتنزل منزلة مقرضه ، وهل يتنزل الموهوب منزلة واهبه ؟

خفف في الهبة في كتاب ابن حبيب كما تقدم نقله ، وحمله ابن رشد على خلاف المشهور[٣]. فيكون ما أتى به المؤلف من أنه لا يفسخ في الهبة خلاف المشهور .

قوله : «ويكره لواهبه أن يشتريه» ثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن شراء الصدقة[٤]، واختلف أهل المذهب في محمل النهي ، فقيل : على المنع ، وقيل : على

---

(١) انظر : النوادر والزيادات : ٣٢/٦ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات : ٣٣/٦ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ٧٣/٧ .

(٤) جاء في الصحيحين : عن عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ ﷺ كَانَ يُحَدِّثُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ تَصَدَّقَ بِفَرَسٍ فِي =

الكراهة ، والثاني أشهر ، وأما شراء الهبة فليس إلا الكراهة .

قوله : «والذي جاء من جوازه في الموطأ» فالذي وقع في الموطأ في ذلك نصه : مالك أنه بلغه أن صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن عبد الحكم من طعام الجار ، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها ، فدخل زيد بن ثابت ﷺ ، ورجل من أصحاب رسول الله ﷺ على مروان بن عبد الحكم ، فقالا : أتحل بيع الربا يا مروان ؟ فقال : أعوذ بالله ، وما ذاك ؟ فقالا : هذه الصكوك تبايعها الناس ، ثم باعوها قبل أن يستوفوها ، فبعث مروان الحرس ينتزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها[١] .

وروي أيضا عن يحيى بن سعيد[٢] أنه سمع جميل بن عبد الرحمن المؤذن[٣] يقول لسعيد بن المسيب[٤] : إني رجل أبتاع من الأرزاق التي تعطى الناس بالجار ما

سَبِيلِ اللّٰهِ فَوَجَدَهُ يُبَاعُ فَأَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَهُ ثُمَّ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَاسْتَأْمَرَهُ ، فَقَالَ : «لَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ» ، فَبِذَلِكَ كَانَ ابْنُ عُمَرَ ﷺ لَا يَتْرُكُ أَنْ يَبْتَاعَ شَيْئًا تَصَدَّقَ بِهِ إِلَّا جَعَلَهُ صَدَقَةً . انظر : البخاري : كتاب الزكاة –باب هل يشتري الرجل صدقته : (١٤٨٩) ، ومسلم : كتاب الهبات –باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه : (١٦٢١) .

(١) انظر : الموطأ : كتاب البيوع –باب العينة وما يشبهها : (١٣١٤) .

(٢) هو : أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري النجاري ، قاض من أكابر أهل الحديث ، من أهل المدينة . توفي : ١٤٣ هـ . انظر : تهذيب التهذيب : ٢٢١/١١ ، سير أعلام النبلاء : ٤٦٨/٥ .

(٣) هو : جميل بن عبد الرحمن بن سوادة الأنصاري المؤذن ، مولى ناجية بنت غزوان أخت عتبة بن غزوان ، روى عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ، وروى عنه يحيى بن سعيد الأنصاري ومالك بن أنس . لم تذكر له سنة الوفاة . انظر : التاريخ الكبير للبخاري : ٢١٥/٢ ، الجرح والتعديل : ٥١٨/٢ .

(٤) هو : أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المدني ، سيد التابعين ، جمع بين الحديث والفقه والزهد والعبادة والورع ، وهو أحد فقهاء المدينة السبعة . توفي ٩٤ هـ . انظر : تهذيب

شاء الله ، ثم أريد أن أبيع الطعام المضمون إلى أجل ، فقال له سعيد : أتريد أن توفيهم من تلك الأرزاق التي ابتعت ؟ فقال : نعم ، فنهاه عن ذلك[١] .

يعني الصكوك : الرقاع المكتوبة فيها العطايا والأرزاق .

ويمكن أن يكون المؤلف أشار بقوله : «والذي جاء[٢] من جوازه في الموطأ» للمسألة الأولى أو للثانية : وهي مسألة سعيد بن المسيب ، وهي التي أباح له فيها الشراء الأول .

وأما مسألة مروان : فظاهر الرواية [٧/ب] أنهم نهوا عن البيعتين معاً ؛ لقوله : «فبعث مروان الحرس ينتزعونها من أيدي الناس ، ويردونها إلى أهلها» ، لكن المذهب ما تقدم نقله عن ابن حبيب من أنه إنما ينهى عن البيع في طعام الأرزاق المبتاع له لا من يُرزقه من غير عمالة ولا عوض .

وتأوّل الأشياخ المنقول في الموطأ : بأن المراد انتزاعها من أيدي المشتريَيْن لها ثانيا[٣] وردها[٤] إلى يد المشترين أوّلا ، وذكر المؤلف الزكاة بعد ذكر الصدقة يدل أن مراده بالصدقة : التطوع .

قوله : فإن باع المشتري منك طعاما قبل أن يقبضه ، فلا تمكنه منه ، فإن وقع فسخ البيع ، فإن وجد الطعام رددناه إلى المشتري الأول .

شرح :

نقل مثله المازري وابن يونس .

التهذيب : ٨٤/٤ ، تذكرة الحفاظ : ٥٢/١ .

(١) انظر : الموطأ : كتاب البيوع –باب العينة وما يشبهها : (١٣١٦) .

(٢) في الأصل : أجاز ، وهو تحريف بيّن .

(٣) في الأصل : ثابت ، وهو تحريف بيّن .

(٤) في الأصل : «وردها وردها» ، وهو خطأ بيّن .

ونص ما عند المازري : إذا كان الطعام المبيع قبل قبضه حاضراً نقض البيع فيه ، وردّ بعينه إلى بائعه إن كان قبضه منه المشتري ، وسقط الثمن عن المشتري إن لم يدفعه ، أو يرد إليه إن كان دفعه .

ونقل ابن حبيب عن كتاب محمد[1] قال ابن القاسم : ومن باع طعاماً قبل استيفائه ، فقبضه مبتاعه ، فلم يقدر عليه ليرده ، فإنه يؤخذ الثمن من البائع الآخر ، فيبتاع به طعام مثله فيقبضه ، فإن نقص عن مقدار طعامه ، فله اتباع الغائب بما نقص ، وإن كان أكثر لم يشتر له إلا مثله ، ويوقف ما فضل من الثمن للغائب ، فيأخذه إن جاء ، وإن كان كفافا برئ بعضهما من بعض . انتهى نصه .

قوله : وتجوز الإقالة في الطعام إذا رد مثل رأس المال إن كان ذهباً فذهبٌ مثله ، وإن كان دراهم جديدة فجديدة ، وإن كانت قديمة فقديمة ، وإن جهلت صفة رأس المال امتنعت الإقالة ، ولها ثلاثة شروط : أن يتناجزا في رد رأس المال ، وأن تكون الإقالة على جميع الطعام ، وأن تكون على مثل رأس المال : ولا يأخذ ذهباً عن فضة ولا فضة عن ذهب .

شرح :

قد تقدم المنع من بيع الطعام قبل قبضه ، والإقالة عند مالك بيع ، إلا أنه يجيز الإقالة في الطعام قبل قبضه ؛ لما رواه ربيعة[2] عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ قال : «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ إِلاَّ مَا كَانَ مِنْ إِقَالَةٍ ، أَوْ شركَةٍ ، أَوْ تَوْلِيَةٍ»[3] .

---

(١) كتاب محمد أو الموازية ، لمؤلفه محمد بن المواز : أحد الأمهات الأربعة في المذهب ، قصد صاحبه إلى بناء فروع المذهب على أصوله . انظر : الفتح المبين : ٥٨ ، الاختلاف الفقهي : ٢٨٤ .

(٢) هو : أبو عثمان ربيعة بن عبد الرحمن فروخ مولى المنكدر المدني ، المعروف بربيعة الرأي ، مفتي المدينة الإمام الجليل الثقة ، أدرك جماعة من الصحابة وأخذ عنهم ، وهو أوّل شيخ أخذ عنه مالك . توفي ١٣٦ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/٧٠ .

(٣) روى هذا الحديث سحنون في المدونة ، قال : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ الْقَاسِمِ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بِلاَلٍ ، عَنْ

قال المازري : ولا خلاف في جوازها - أعني الإقالة في الطعام قبل قبضه-[١].
وذكر المؤلف للإقالة في الطعام قبل القبض ثلاثة شروط :
أحدها : أن يتناجزا في رد رأس المال .
قال مالك في المدونة : وإن أسلمت إلى رجل في طعام [٨/أ] أو عرض ، ثم أقلته أو وليت ذلك رجلا أو بعته ، إن كان مما يجوز لك بيعه لم يجز لك أن تؤخر بالثمن من واليته ذلك ، أو أقلته ، أو بعته يوماً ، أو ساعة بشرط أو بغير شرط ؛ لأنه دين بدين ، ولا تفارقه حتى تقبض الثمن كالصرف[٢]. انتهى نصه .
ونقل المازري عن القابسي[٣] أنه : لا يضيق في المناجزة في ذلك كما في الصرف ، وأن الصرف أضيق . قال : وتبعه غيره من الأشياخ ، فقال : إن أضيق العقود في المناجزة الصرف ؛ لأنه لا يجوز فيه الافتراق قبل القبض ، وأوسع من ذلك الإقالة في الطعام والتولية فيه ، وأوسع من ذلك الإقالة في العروض ، وفسخ

= رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ إلا مَا كَانَ مِنْ شِرْكٍ أَوْ تَوْلِيَةٍ أَوْ إِقَالَةٍ» . انظر : المدونة : ١٢٧/٣ .
وأخرجه بمعناه الحافظ عبد الرزاق الصنعاني في مصنّفه (٤٩/٨) ، جاء فيه : أخبرنا معمر عن ربيعة عن ابن المسيب أن النبي ﷺ قال : «التَّوْلِيَةُ ، وَالإِقَالَةُ ، وَالشَّرِكَةُ سَوَاءٌ ، لاَ بَأْسَ بِهِ» . وأما ابن جريج فقال : أخبرني ربيعة بن (أبي) عبد الرحمن عن النبي ﷺ حديثا مستفاضا بالمدينة ، قال : «مَنِ ابتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ وَيَسْتَوْفِيَهُ ، إِلاَّ أَنْ يُشْرِكَ فِيهِ ، أَوْ يُوَلِّيه ، أَوْ يُقِيلَهُ» . هذا وقد اختلف المحدثون والفقهاء في الاحتجاج بالحديث المرسل ، وبخاصة مراسيل سعيد بن المسيب . راجع : الكفاية في علم الرواية : ٤٠٤-٤٠٥ ، تدريب الراوي : ١٩٩/١-٢٠٣ .
(١) : انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١٥٤/ب] .
(٢) انظر : المدونة : ١٢٤/٣ ، التهذيب : ٨٠/٢ .
(٣) هو : أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بأبي الحسن القابسي ، الفقيه النظار الأصولي المتكلم الإمام في الحديث وفنونه ، من مؤلفاته : الممهد في الفقه وأحكام الديانة ، الملخص في الموطأ . توفي ٤٠٣ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١٤٥/١ .

الدين في الدين ، ثم أوسع من ذلك بيع الدين المستقر في الذمة ، وأوسع من ذلك النقد في السلم ، وحكى عن بعض أشياخه المساواة بين الإقالة في الطعام والعروض ، وهو ظاهر ما في كتاب ابن المواز[1] .

قال المازري : ولو تأخر رأس المال في الإقالة بغير شرط ، فإن في ذلك ثلاثة أقوال :

- فساد الإقالة .
- وقيل بالصحة ، قال ابن المواز : وهي رواية شاذة لم يأخذ بها أحد من أصحاب مالك[2] .
- وقيل : إن وقع ذلك من أهل العينة فسدت ، وإن كان ذلك بين أهل الفضل والدين صحت[3] .

وأشار المازري إلى تضعيف هذا الأخير ، وإن كان اعتماد اللخمي عليه .

الشرط الثاني : أن تكون الإقالة على جميع الطعام ، ولا يختص هذا الشرط بالطعام بل بجميع الأشياء إذا أسلم فيها ، لا يجوز عندهم الإقالة من بعضها إذا كان ذلك بعد الغيبة على الثمن .

قال ابن القاسم في المدونة : ومن أسلم في طعام أو عرض ، أو في جميع الأشياء ، فأقاله بعد الأجل ، أو قبله من بعض ، وأخذ بعضا لم يجز ، ودخله فضة نقدا بفضة ، وعرض إلى أجل ، وبيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه[4] .

[الشرط الثالث] : قال في المدونة : ومن أسلم في طعام ، فلا يجوز أن يأخذ

---

(١) انظر : النوادر والزيادات : ٤٧/٦ ، شرح التلقين : اللوحة : [١٥٣/ب] .

(٢) انظر : النوادر والزيادات : ٥١/٦ .

(٣) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١٥٤/أ] .

(٤) انظر : المدونة : ١٢٥/٣ ، التهذيب : ٨١/٢ .

منه إلا رأس ماله ، فتكون إقالة ، أو الطعام الذي أسلم فيه[١] .

قال اللخمي : وإذا أسلم دراهم في طعام ، ثم تقايلاً ، وأخذ عن الدراهم دنانير لم تجز الإقالة ؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على ذلك ، فيكون صرفا مستأخراً ، وإن أخذ عن الدراهم عرضا لم يجز عند مالك خيفة أن تكون الإقالة في الباطن على ذلك العرض ، ويجوز على أصل أشهب . انتهى نصه .

ولا خفاء بمنع الإقالة مع جهل رأس المال كما تقدم .

قوله : وتجوز الشركة والتولية في الطعام ، وذلك إذا دفع إليه مثل رأس ماله ، وتناجزا ، وحضر الذي عليه السلم ، وأخر بقاءه في ذمته [٨/ ب] **والشركة هي تولية البعض .**

شرح :

أجاز مالك لمن اشترى طعاماً ، أو أسلم فيه أن يوليه لغيره قبل قبضه إياه ، وأن يولي بعضه من حساب الثمن الذي به اشترى : وهي الشركة ، وعمدة المذهب الحديث الذي قدّمناه[٢] .

وخالف الشافعي[٣] وأبو حنيفة[٤] ، ومنعا التولية والشركة .

وروي عن مالك أنه منع الشركة[٥] .

وشرط المؤلف أن يكون ذلك بمثل الثمن الأول هذا في التولية .

وأما في الشركة فمن حساب الثمن الأول إن أشرك في نصف الثمن المبيع بنصف الثمن ، أو في ثلثه بثلث الثمن ، وهذا مراد المؤلف بقوله : «إذا دفع مثل

---

(١) انظر : المدونة : ٣/١١٦ ، التهذيب : ٢/٨٧ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٤٦-٥٢ .

(٣) انظر : الأم : ٣/٧٨ ، أسنى المطالب : ٢/٨٢ .

(٤) انظر : فتح القدير : ٧/١٠١ ، رد المحتار على الدر المختار : ٥/٢١٨ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٤٦-٥٢ .

رأس ماله ، فإن رأس ماله» في نصف المبيع نصف الثمن ، واشتراط المثلية في الثمن أمر متفق عليه فيما علمت ، اتفقت النصوص على ذلك ؛ ولأنه إذا كانت الإقالة ، أو التولية ، أو الشركة بغير الثمن الأول خرجت عن المعروف ، وجاز بيع الطعام قبل قبضه .

وأما اشتراط المناجزة ، فإن ذلك إنما جاء من جهة كون المؤلف إنما تكلم في صورة خاصة ، وهي إذا كانت العقدة الأولى عقدة سلم ، والسلم دين ، وبيع الدين لا بد فيه من المناجزة .

وأما لو كان الطعام اشتُري أوّلا بدين في الذمة على الكيل ، فأجاز مالك التولية ، والشركة فيه بدين كالعقد الأول ، ومنعه ابن القاسم وأشهب ، وبه قال ابن حبيب[1] ، ورأوا أن اختلاف الذمم كاختلاف الأثمان ، ثم اشترى الطعام الأول بنقد ، ثم ولاّه قبل قبضه ، أو أشرك فيه على إن أخره بالثمن لم يجز ، ولو طاع له بالتأخير بعد العقد ، فقال المازري : إن ذلك يجوز ؛ لأن عقد التولية معروف ، ثم أتبع ذلك بالتأخير بالثمن ، وهو معروف ثان ، ثم حكى قولا آخر أنه لا يجوز ، وعلله ؛ بأنهما يُتّهمان أن يكونا عقدا على التأخير ، وأظهرا الطوع به[2] .

وأما شرط حضور الذي عليه السلم وإقراره ، فإن هذا الشرط يشترطه الفقهاء في بيع جميع الديون ، والحوالة بها ، وفائدته رفع الغرر ؛ لأنه إذا حضر الذي عليه الدين ، واعترف به كان البيع صحيحا ثابتا ، ولا كلام لمشتري الدين مع البائع بعد ذلك ، وإن لم يحضر أمكن إذا حضر أن ينكر ، فيؤدي إلى الغرر في عقد البيع .

وأما قوله : «والشركة هي تولية البعض» فهو كما قال ؛ لأنه إذا أشركه في جزء من المشترى لحساب الثمن الأول ، فقد ولاّه بعضه ، وإن كان بغير الثمن الأول لم يجز ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه [٩/أ] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات : ٤٦/٦ .

(٢) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١٥٥/أ] .

الباب الثّالث :

باب اقتضاء الطعام من ثمن الطعام

قوله : ويجوز أن يقتضي طعاماً من ثمن طعام قبل أن يفترقا ، ولا يجوز بعد التفرق ، وإن أحالك بثمن الطعام على غريم له آخر ، فلا تأخذ منه طعاماً ، فإن أحالك الغريم الثاني على ثالث جاز أن تأخذ منه طعاما .

شرح :

أصل هذه المسألة ما نقله مالك في موطئه قال :

ونهى سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار[(١)] ، وأبو بكر بن عبد الرحمن[(٢)] ، وابن شهاب[(٣)] أن يبيع الرجل حنطة بذهب إلى أجل ، ثم تبتاع بالذهب تمراً قبل أن يقبض الذهب[(٤)] .

قال مالك في الموطأ ، ومثله في العتبية : ومعنى ذلك إذا اشترى الطعام من الذي باعه منه[(٥)] .

---

(١) هو : أبو أيوب سليمان بن يسار مولى ميمونة أم المؤمنين ﷺ ، من أكابر التابعين وساداتهم وعلمائهم ، من فقهاء المدينة السبعة . توفي ١٠٧ هـ . انظر : صفة الصفوة : ٢/٤٦-٤٨ ، تهذيب التهذيب : ٤/٢٢٨ .

(٢) هو : أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن مغيرة القرشي المخزومي ، من سادات التابعين وفضلائهم ، سمي راهب قريش ، من الفقهاء السبعة . توفي ٩٤ هـ . انظر : الثقات العجلي : ٤٩٢ ، تهذيب التهذيب : ١٢/٣٠ .

(٣) هو : أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب الزهري القرشي ، أحد أعلام الفقهاء المحدثين التابعين بالمدينة ، من شيوخ مالك . توفي ١٢٤ هـ . انظر : صفة الصفوة : ٢/٨٠-٨٢ ، تهذيب التهذيب : ٩/٤٤٥ .

(٤) انظر : الموطأ : كتاب البيوع –باب ما يكره من بيع الطعام إلى أجل : (١٣١٧) .

(٥) انظر : الموطأ : كتاب البيوع –باب ما يكره من بيع الطعام إلى أجل : (١٣١٩) .

قال الفقهاء : ولأنه لو أبيح له ذلك كان ذريعة ، وسببا لإجازة الطعام بالطعام إلى أجل .

قال الباجي : ومن باع طعاما بثمن لم يجز أن يأخذ في ثمنه طعاما إلا في المجلس الذي وقع فيه البيع الأول ، فإن كان البيع الأول إلى أجل ، أو بالنقد فافترقا من ذلك المجلس لم يجز بعد أن يأخذ منه به طعاما ، وبه قال أبو حنيفة ، وأجاز الحسن[(١)] ، وابن سيرين[(٢)] ، والثوري[(٣)] ، والأوزاعي[(٤)] ، والشافعي في أحد قوليه أن يأخذ عند حلول الأجل من ثمن الطعام طعاما إذا لم يفارقه حتى يقبض[(٥)] . انتهى نصه .

وهذا الذي منعوه من اقتضاء الطعام من ثمن الطعام معناه : إذا كان الطعام المقتضى من غير جنس المبيع .

فإن كان من جنسه ، فقال مالك في المدونة : أنه إذا أخذ منه مثل طعامه صفة

---

(١) هو : أبو سعيد الحسن بن يسار البصري ، تابعي جليل ، كان إمام أهل البصرة ، وحبر الأمة في زمنه . توفي ١١٠ هـ . انظر : ميزان الاعتدال : ٢٤٥/١ ، حلية الأولياء : ١٣١/٢ .

(٢) هو : أبو بكر محمد بن سيرين البصري الأنصاري ، فقيه محدث مفسر معبر للرؤيا ، ينسب إليه كتاب : تعبير الرؤيا . توفي ١١٠ هـ . انظر : تهذيب التهذيب : ٢١٤/٩ ، حلية الأولياء : ٢٦٣/٢ .

(٣) هو : أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي ، محدث فقيه ، من مؤلفاته : الجامع الكبير ، الجامع الصغير . توفي ١٦١ هـ . انظر : حلية الأولياء : ٣٥٦/٦ ، تهذيب التهذيب : ١١١/٤ .

(٤) هو : أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي الدمشقي ، إمام الديار الشامية ، ومن فقهاء المحدثين ، من مؤلفاته : كتاب السنن في الفقه ، والمسائل في الفقه . توفي ١٥٧ هـ . انظر : حلية الأولياء : ١٣٥/٦ ، تهذيب التهذيب : ٢١٦/٦ .

(٥) انظر : المنتقى : ٢٩٠/٤ .

وكَيْلا جاز ذلك كالإقالة[١]. وهو بيّن ؛ لأنه لا ذريعة هاهنا ؛ لأنهما لو شاءا لجعلاها إقالة ، ومنع أن يأخذ أقل خوف التهمة على ضمان بجعل .

ونقل ابن المواز عن مالك قولا بإجازة ذلك في اقتضاء الأقل[٢] قالوا : لأن التهمة على الوضيعة بعيدة .

وقال ابن القاسم : لا يعجبني أن تأخذ إلا مثل كيل طعامك وصفته بمثل الثمن فأكثر منه ، ولا يجوز بأقل منه ، فيدخله سلف جر منفعة ، وأجازها أشهب ، وخففه ابن القاسم في العتبية[٣] .

وقوله : «وإن أحالك بثمن الطعام على غريم له آخر ، فلا تأخذ منه طعاما» ومثل هذا نقل اللخمي والمازري أنه : يتنزل في ذلك المحال عليه منزلة المحيل ، فإذا كان يجوز لك أن تأخذه من المحيل جاز لك أن تأخذه [٩/ب] من المحال عليه[٤] ، إلا أنه منع في العتبية أن تأخذ من المحال عليه طعاما مثل كيل طعامك ، الذي بعت من المحيل ، إذا كان الثمن المترتب قبل المحال عليه من ثمن طعام مخالف لطعامك[٥]؛ لأنه إن جاز في حقك اقتضاء مثل طعامك منع في حق الدافع ؛ لأنه أخذ طعاما وقضى عن ثمنه طعاما مخالفا له ، فلا يجوز هاهنا اقتضاء الطعام بوجه من الوجوه .

وأجاز المؤلف إذا أحال رجل رجلا على ثمن طعام ، فأحال المحال ، رجلا آخر على الذي عليه الثمن أن يأخذ المحال الأخير من المشتري طعاما .

وظاهر كلام ابن رشد يأبى هذا؛ لأنه قال في شرحه لمسألة العتبية المشار إليها : وأصل هذا أن من أحال رجلا على رجل بحق له عليه كائنا من كان ، فلا يجوز

---

(١) انظر : المدونة : ٣/٨٢-٨٣ ، التهذيب : ٢/٦١ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٢٩ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٢٩-٣٠ .

(٤) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١٥٨/ب] .

(٥) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٢٩-٣٠ .

للمحال أن يأخذ من الذي أحيل عليه إلا ما كان يجوز له أن يأخذ من الذي أحاله ، وما كان يجوز للذي أحاله أن يأخذ من المحال عليه ، فإذا كان لا يأخذ المحال إلا ما كان يأخذه الذي أحاله ، وقد تقدم أن المحيل لا يجوز له ذلك ، فكذلك المحال .

وفرض اللخمي في تكرار الإحالة وجها حسنا ، فقال : فإن أحال البائع على المشتري رجلا ، فأحاله المشتري على آخر جاز أن يأخذ طعاما من صنف أخف ؛ لأن المنع الأول لأجل التهمة خيفة أن يكونا عملا على ذلك ، فإذا خرجت يد البائع والمشتري ، وصار الآخذ والمأخوذ منه من غير المتبايعين في ذلك الطعام ضعفت التهمة .

ولكن الإمام المازري روى في المسألة مثل ما حكى المؤلف ، ووجّهه بأن اقتضاء الطعام من ثمن الطعام منع للتهمة ، والحوالة مرة واحدة تبعد التهمة ، فإذا تكررت الحوالة مرة بعد أخرى ضعفت التهمة ، وإياه اعتمد المؤلف وهو واضح . إن شاء الله تعالى .

قوله : إذا اشترى منك طعاما ، ثم اشتريت منه طعاما بعد ذلك بقدر ثمن طعامك ، فلا يجوز أن تقاصه ، ويجوز أن تدفع إليه ثمن طعامه ، فيعيده عليك في مكانه في ثمن طعامك عند ابن القاسم .

شرح :

لما تقدم له مسألة اقتضاء الطعام من ثمن الطعام تكلم في هذه المسألة على المقاصة بثمن الطعام في ثمن الطعام ، فذكر ما في ذلك وأن ابن القاسم أجازه ، وسيأتي نقله لهذه المسألة ، وأنها في كتاب ابن المواز[1] ، وذلك عند تكلمنا على قوله : «لا يجوز أن تستخدمه بدين لك عليه» إن شاء الله تعالى .

وقال مالك : أنه لا تجب المقاصة [١٠/أ] ، وأنه إن وقعت المقاصة فسخت

---

(١) انظر : النوادر والزيادات : ٢٩/٦ .

البياعة الأخيرة المؤدية إلى المقاصة .

وقال ابن القاسم : تفسخ المقاصة خاصة ؛ لأنها التي وقع بها الفساد ، ويتدافعان الثمنين ، وجائز أن يرد إليه ما أخذ منه .

ونسب ابن رشد هذا القول لابن المواز[١] ، وقال : لا معنى له ، ولا فائدة في الفسخ ، ثم يتقايضان ويرد إليه ما قبض ، وقال : يدخلها قول ابن الماجشون في فسخ الصفقتين كبيوع الآجال . وفرق بينهما المازري .

قوله : ولو اشترى لحما بدرهم ، فضمنه فيه رجل جاز للحميل أن يأخذ من مشتري اللحم طعاما ، ولا يجوز للبائع أن يأخذ من المشتري ولا من الحميل طعاما ، وقيل إن أخذ [٢] البائع الطعام من الحميل على أن يشتري الحميل الدرهم لنفسه جاز ، وإن أخذه الحميل للمشتري فقولان .

شرح :

نقل ابن يونس عن كتاب ابن المواز : قال ابن القاسم : وإن أخذت بثمن الطعام كفيلا يغرم لك الثمن بعد محله ، فلا بأس أن يأخذ هو في ذلك من غريمك طعاما من صنف طعامك أقل ، أو أكثر ، أو من غير صنفه ، وكذلك لو تبرع رجل ، [فرد] الثمن بغير حمالة ، فلا بأس أن يأخذ فيه طعاماً مثل ما ذكرنا[٣] .

وكذلك في الواضحة وغيرها[٤] وقعت مسألة دفع الحميل الثمن ، وجواز أخذ الطعام من المشتري عنه في سماع أصبغ[٥] من كتاب السلم[١] ، وجاوب ابن القاسم

---

(١) المصدر السابق .

(٢) في الأصل : «الطعام» ، ولكنها مشطوبة تصحيحا من الناسخ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٢٨-٢٩ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٢٩ .

(٥) هو : أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري ، الإمام الفقيه المحدث العمدة النظار ، سمع من تلاميذ مالك : كابن القاسم ، وأشهب ، وابن وهب ، وتفقه معهم وكان كاتبا لابن

بإجازة ذلك .

وأما ما حكاه المؤلف من أنه لا يجوز للبائع أن يأخذ من المشتري ، ولا من الحميل طعاما ، فهذا مذهب الشيخ أبي عبد الله بن دحون فيما حكى عنه ابن رشد[٢] ، والقول الآخر الذي حكاه المؤلف هو مذهب ابن رشد في المسألة .

قوله : ومن وكل رجلا على قبض ثمن طعام ، فقبضه جاز للموكل أن يأخذ من الوكيل طعاما ، ولو اشترى رجل طعاماً ، فتطوع رجل بدفع الثمن لبائع الطعام جاز له أن يأخذ من المشتري طعاماً .

شرح :

مسألة الوكيل نقلها ابن يونس عن ابن حبيب ، ونصه : قال ابن حبيب : ومن وكلته على قبض ثمن طعام ، فقبض الثمن وأكله ، فلك أن تأخذ منه فيه طعاما[٣] .

ومسألة التطوع نقلها ابن المواز عن ابن القاسم[٤] ، كما نقلها المؤلف .

وهذا كله بيّن ؛ لأن اقتضاء الطعام من ثمن الطعام غير موجود هاهنا ؛ لأن الموكل في صورة الوكالة ، إنما اقتضى الطعام على الدراهم التي قبضها له وكيله ، وكان حقه إيصالها إلى يد موكله [١٠/ب] ، فلما تعدى عليها وجب عليه غرمها فعاوض عنها بطعام وهذا التوجيه للمازري ، وكذلك أيضا يقول في مسألة المتطوع : أن المتطوع أسلف الغريم ما دفع عنه ، فحق الغريم أن يدفع إليه ما أسلفه ، فإذا أخذ منه طعاما ، فهي : معاوضة عمّا له قبله . والله أعلم .

=

وهب ، من مؤلفاته : تفسير حديث الموطأ ، آداب الصيام ، آداب القضاء . توفي ٢٢٥ هـ .

انظر : شجرة النور الزكية : ١/٩٩ .

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٢٢١ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٢٢١-٢٢٢ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٢٩ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٢٨ .

قوله : فإن اقتضى من ثمن الطعام طعاماً ردّه لدافعه ، وأخذ ثمنه ، فإن لم يجده بعت الطعام الذي قبضت أو مثله ، فإن فات عندك ، وأخذت الثمن الذي كان لك ، فإن لم يف ثمن هذا الطعام اتبعته بما يفي لك ، وإن فَضَلَت من ثمنه فضلة ردت على مستحقها ، فإن لم يوجد تصدق بذلك عنه ، وكذلك تفعل بالطعام إذا بعته قبل قبضه .

شرح :

هذا بيّن على ما قال ؛ لأن اقتضاء الطعام من ثمن الطعام عند أهل المذهب - ومن وافقهم- : من أبواب الربا ، والحكم إذا نزل ما نقل المؤلف ، وقد تقدم مثله في كتاب ابن المواز[1] عند تكلمنا على قوله : «ومن باع طعاما قبل قبضه فسخ بيعه» ، وكذلك الحكم في جميع أبواب الدين ؛ لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٧٩] .

الأظهر من قول المؤلف أن منْ فعل ذلك يتولى البيع والتصدق بنفسه ، وظاهر نصوص المذهب أن الذي يفعل ذلك : إنما هو الحاكم يرفع ذلك إليه التائب .

فإن لم يجد حاكما ينظر له في ذلك إما ؛ لأنه غير مأمون ، أو غير [معين لذلك] ، فإنه يولي النظر في ذلك لعدول الموضع الذي هو به ، فإن لم يجد ، فحينئذ ينظر هو في ذلك بما يخلص نفسه من تباعة الغير[2] .

ونقل المازري عن بعض الأشياخ أنه قال في مسألة من أسلم سلماً فاسداً في طعام ، فأراد أن يأخذ عنه طعاما على القول أنه يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم : أنه لو حكّم المتبايعان بينهما رجلا ، فحكم بالفسخ لحل ذلك محل حكم القاضي ، وأشار أيضا ذلك الشيخ إلى أنه لو كان حكّم أحدهما صاحبه ، فاجتهد فحكم

---

(١) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٢٨-٢٩ .

(٢) نقل هذه الفقرة بتمامها الحطاب -عن المؤلف بنصه- في مواهب الجليل (٣٨١/٤) ، وفيه : «معين لذلك» ، بدلا من : (معتن بذلك) ، والمثبت موافق للسياق .

بالفسخ ، أو اجتهدا جميعا ففسخاه لأجزأهم ذلك ، وهذا الذي قاله في حكم أحدهما أو حكمهما [فيه نظر] ؛ لأن الحاكم لا يحكم لنفسه ، لكن الاختلاف في تراضيهما بالإشهاد على الفسخ ، هل يحل محل الحكم بالفسخ ؟ مشهور بين ابن القاسم وأشهب[١] .

(١) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١١٥/أ] وفيه : «مشهور بين أشهب وابن المواز» خلافا للأصل ، وكذلك بزيادة : «فيه نظر» ، ويقتضيها السياق . كما نقل هذه الفقرة بتمامها الحطاب -عن المؤلف بنصه- في مواهب الجليل (٣٨١/٤) ، كما أثبتناها في النص .

الباب الرّابع :

باب المناجزة في الصرف ، والبدل فيه

قوله : ومن دفع له رجل ديناراً يصرفه ، ودفع إليه آخر دراهم يصرفها له جاز أن يصرف [١١ / أ] من هذا لهذا ، وهما غائبان ، فإن أراد أن يصرف الدنانير لنفسه لم يجز .

شرح :

هذه المسألة من العتبية في سماع عيسى[١] من كتاب البضائع والوكالات ، قال فيها : قال ابن القاسم : إذا أبضع الرجل بدنانير من الرجل ، وأبضع معه آخر بدراهم يشتري لهما حاجتهما ، فلا بأس أن يصرف الدنانير بالدراهم بصرف الناس[٢] .

قال ابن رشد - رحمه الله - : أجاز أن يصرف دراهم هذا بدنانير هذا بصرف الناس ، ولم ير بذلك بأساً ؛ لأن أمره محمول على أن كل واحد منهما قد فوّض إليه أن يصرف ما بعثا به معه إن احتاج إلى ذلك ؛ إذ قد لا يجد حاجة الذي دفع إليه الدنانير إلا بدراهم ، ولا حاجة الذي دفع إليه الدراهم إلا بدنانير ، فصار بمنزلة من دفع إليه رجل دنانير للصرف ، ودفع إليه آخر دراهم للصرف ، فأراد أن يصرف من هذا لهذا ، فأجاز ذلك مالك في كتاب ابن المواز ، وقد أجاز في أحد قوليه لمن وكّل على الصرف أن يصرف له من نفسه ، وهو أشد من هذا .

وقال ابن أبي حازم[٣] : لا بأس بذلك إذا كان لا نَظِرَةَ فيه ، فلا تشدّدوا على

---

(١) هو : أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي ، الفقيه العابد الفاضل النظار القاضي العادل المجاب الدعوة ، سمع من ابن القاسم وصحبه ، من مؤلفاته : كتاب الهدية في الفقه . توفي ٢١٢ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/٩٥ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٨/١٦٤ .

(٣) هو : أبو عبد الله عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار الأعرج ، الفقيه الثقة الصدوق ، سمع أباه =

الناس هكذا جدًّا ، فليس كما تشددون .

وذكرنا أن الخلاف في ذلك ؛ إنما هو لأجل أنه خيار لم ينعقد عليه الصرف ، وإنما أوجبه الحكم ، ولم يجز ابن القاسم في سماع أبي زيد[(١)] من كتاب الصرف : أن يصرف لهذا من هذا إذا أمره كل واحد منهما أن يصرف له ، ومثله لابن القاسم في كتاب ابن المواز خلاف قوله في هذه الرواية .

والعلة في ذلك أن كل واحد منهما إنما وكّله على أن يبذل له مجهوده في المكايسة ، وأن يفعل له في ذلك ما يفعله لنفسه ، فإذا صرف من هذا لهذا ، فقد توخّى السداد في ذلك ، وترك المكايسة التي أراد كل واحد منهما ، فصار هذا معنى يشبه أن يكون لكل واحد منهما الخيار في فعله كما إذا صرف لأحدهما من نفسه ، ويحتمل أن يفرق بين المسألتين ؛ لأن الخيار إذا صرف لأحدهما من نفسه لا اختلاف فيه ، فيتحصل في ذلك ثلاثة أقوال :

- الجواز في المسألتين جميعا .
- وعدمه فيهما جميعا .
- والفرق بينهما .

وقد ذكر ابن دحون في وجه عدم الجواز في ذلك علة لا تصح قد تكلمنا على إفسادها في سماع أبي زيد من كتاب الصرف . وبالله التوفيق[(٢)] .

والتعليل الذي أشار إليه القاضي [أن] ابن دحون علل به هو : أن الصرف

=

والعلاء بن عبد الرحمن ، ومالكا وبه تفقه وكان من أجلّ أصحابه ، وروى عنه ابن وهب ، ومصعب بن الزبير . توفي ١٨٥ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ٨٣/١ .

(١) هو : أبو زيد عبد الرحمن بن أبي الغمر المصري ، الفقيه المحدث العالم الثبت ، روى عن ابن القاسم وأكثر عنه ، وابن وهب ، وغيرهم ، وروى عنه ابناه محمد وزيد ، من مؤلفاته : مختصر الأسدية ، وله سماع من ابن القاسم . توفي ٢٣٤ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ٩٩/١ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٨/١٦٤-١٦٥ .

يحتاج إلى دافع ومدفوع إليه هاء وهاء ، وليس في هذا إلا واحد هو الدافع وهو المدفوع إليه ، فخرج عن حد هاء وهاء[1] [١١/ب] .

قال ابن رشد : وليست هذه العلة بصحيحة ؛ لأن المعنى في هاء وهاء : إنما هو المناجزة ، وإن لم يكن دفع ولا قبض ، ألا ترى أنه يجوز أن يتقاضى الرجلان بالدنانير والدراهم إذا حلت ، وإن لم يكن في ذلك دفع ولا قبض ، ولا دافع ولا مدفوع إليه [وهاهنا قبض ودفع ، ودافع ومدفوع إليه] ؛ لأنه وكيل لكل واحد منهما قبض لهذا ودفع عن هذا ؛ إذ يد الوكيل كيد موكله ، وقد أجاز أن يزوج الرجل وليته من نفسه ، فيكون هو الزوج وهو الولي ، مع قول النبي ﷺ : «لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ»[2] ، وإنما المعنى في كراهة ذلك ما تقدم . والله أعلم[3]. انتهى كلام القاضي - رحمه الله - .

قلت : ولا يبعد أن يقال في توجيه المنع : أن الصرف من شرطه المناجزة حساً ومعنىً ، ولا يكتفى بأحدهما دون الآخر ، وهاهنا لا يمكن القبض الحسي ؛ لاتحاد العاقد من الجهتين ، وربما أشبهت هذه المسألة مسألة من صرف من رجل ذهبا بدراهم ، ثم أودع عنده ما وجب له ، فانظر في ذلك .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٦٢/٧ .

(٢) أخرجه الترمذي : كتاب النكاح عن رسول الله –باب ما جاء لا نكاح إلا بولي : (١١٠١) ، (١١٠٢) ، (١١٠٨) عن أبي موسى وعائشة وابن عباس وأبي هريرة وعمران بن حصين وأنس . وأخرجه أبو داود : كتاب النكاح –باب الولي : (٢٠٨٥) ، وابن ماجه : كتاب النكاح –باب لا نكاح إلا بولي : (١١٨٠) ، (١١٨١) . قال الترمذي : وحديث عائشة في هذا الباب هو حديث عندي حسن . قال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٣٢٣/٣) : «وقد اختلف في وصله وإرساله ، قال الحاكم : وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي ﷺ : عائشة ، وأم سلمة ، وزينب بنت جحش . قال : وفي الباب عن علي وابن عباس ، ثم سرد تمام ثلاثين صحابيا . وقد جمع طرقه الدمياطي من المتأخرين» .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ٦٢/٧ . وما بين المعكوفين زيادة من المصدر ، غير موجودة في الأصل .

قوله : إذا كان المبيع مصوغا ، فمن تمام البيع قبض البائع الدلالة والفائدة .

شرح :

يعني بقوله «مصوغا» : من ذهب أو فضة ، وكان البيع بذهب أو فضة بحيث يكون صرفا ، وتجب فيه المناجزة ، فإنما يلزم البائع من دلالة ، وغيرها إذا دفعها المشتري عن البائع أو التزم دفعها ، فهي من جملة الثمن ، والثمن كله يجب فيه التعجيل ، فلا يؤمن تعجيلها ، ولم يكتف المؤلف بالتعجيل ، وشرط قبض البائع لها ، وهو يكون المتولي لدفعها ، وذلك مقصود ، وهي من الدقائق ؛ لأن إذن البائع للمشتري في دفع ذلك عنه إحالة بعض الثمن .

وقال في المدونة : وإن صرفت من رجل ديناراً بعشرين درهما ، واشتريت من رجل سلعة بعشرين درهما ، وأمرت الصراف أن يدفع الدراهم أو نصفها إلى غريمك ، وقبضت أنت ما بقي ، وذلك كله معا ، لم ينبغِ ذلك حتى تقبضها أنت ثم تدفعها إلى من شئت[1] .

ونقل ابن يونس عن أشهب أنه قال : لا ينبغي ذلك ، فإن فعلا ولم يفارقه حتى قبضها المأمور لم يفسخ ، وإن افترقا فسخ الصرف : ابتعت السلعة قبل الصرف أو بعده .

ونقل ابن يونس مثل قول أشهب عن سحنون ، قال : وأما لو ذهب المحيل قبل القبض لم يجز الصرف باتفاق . أما لو صرف ثم وكّل من يقبض له ، فإن قبض قبل مغيب الموكل ، فقال ابن القاسم : لا خير فيه . وقال أشهب : لا أفسخه ، وإنما أفسخه إذا وقع الافتراق قبل القبض . وقال ابن وهب : لا بأس به .

فأما إن قبض بعد غيبة [١٢/أ] العاقد ، فقال المازري : ليس في المذهب خلاف منصوص في أن هذا يفسخ .

---

(١) انظر : المدونة : ٣/٧ ، التهذيب : ٣/٣ .

وحمل اللخمي نهي ابن القاسم عنه على الكراهة .

قوله : إذا اشترى الرجل عجينا ، أو لبنا في آنية البائع ، فينبغي أن لا يشتري ذلك بخبز ، ولا بما يقع فيه مصارفة ؛ لأنه بيع وإجارة .

شرح :

هذه المسألة مبنية على أن بيع الطعام بالطعام صرف ، وذلك أمر مجمع عليه في المذهب ، فبيع الطعام بالطعام كبيع النهب(١) بالفضة لا يجوز فيه تأخير .

قال أبو محمد(٢) في الرسالة : ولا يجوز بيع الطعام بطعام إلى أجل ، كان من جنسه أو من خلافه ، كان مما يدخر أو لا يدخر(٣) .

فإذا اشترى طعاما ، وكانت العادة أن البائع يعطي الأوعية ، أو دخل المتبايعان على ذلك ، وإن لم تكن عادة ، فلا يجوز أن يكون الثمن عنه طعاما ؛ لأنه كما قال المؤلف بيع للطعام ، وإجارة للوعاء ، فهذه مصارفة وإجارة ، وسيأتي منع اجتماع المصارفة مع الإجارة ؛ لأجل التأخير في الإجارة . إن شاء الله تعالى .

وكذلك إذا اشترى منه طعاما يحمله في وعاء البائع ، فلا يدفع إليه درهما كبيرا ، ويرد إليه البائع فيه صغيراً .

قوله : يجوز أن يستلف البائع القيراط(٤) من جاره ليرده عليك في درهم .

---

(١) بعدها في الأصل : «بالذهب» لكن شطبها الناسخ تصحيحا .

(٢) هو : أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني ، الفقيه النظار الحافظ الحجة ، إمام المالكية في وقته ، لقّب بـــ : «مالك الصغير» ، من مؤلفاته : النوادر والزيادات على المدونة ، ومختصر المدونة ، وكتاب الرسالة . توفي ٣٨٦ هـــ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/١٤٣-١٤٤.

(٣) انظر : رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع حاشية العدوي : ٢/١٤٣-١٤٥ .

(٤) القيراط : هو جزء من أجزاء الدينار ، وقد اختلفت المذاهب في مقداره ، فعند الحنفية : ١/٢٠ من الدينار = ٠،٢١٢٥غ ، وعند الجمهور : ١/٢٤ من الدينار = ٠،١٧٧١غ . انظر : المكاييل

=

شرح :

أما مسألة تسلف القيراط من جاره مع ما يأتي – إن شاء الله تعالى– من اشتراط المناجزة في الرد في الدرهم ، فإن ذلك جار على مذهب المدونة ، فإنه روى مثل ذلك لا يحل بالمناجزة :

قال في كتاب الصرف : وإن اشتريت من رجل عشرين درهما بدينار ، وأنتما في مجلس ، ثم استقرضت أنت ديناراً من رجل إلى جانبك ، واستقرض هو الدراهم من رجل إلى جانبه ، فدفعت إليه الدينار ، وقبضت الدراهم ، فلا خير فيه ، ولو كانت الدراهم معه ، واستقرضت أنت الدينار ، فإن كان أمرا قريبا كحل الصرة ، ولا يقوم لذلك ، ولا يبعث وراءه جاز[1] .

ولم يجزه أشهب ، فمنع أشهب إذا كان السلف منهما معاً أو من أحدهما، وبه قال سحنون[2]، وأجازه ابن القاسم إذا كان قريباً لا يقوم لذلك ، ولا يبعث وراءه .

فيشترط في مسألة المؤلف مثل ما في المدونة أنه إنما يجوز ذلك إذا تسلف القرض من رجل إلى جانبه ، ولا يقوم لذلك ، ولا يبعث وراءه . والراجح من القولين : ما ذهب إليه ابن القاسم ؛ لاسيما وقد حكى المازري أن مذهب الشافعي جواز الصرف [١٢/ب] مع غيبة أحد النقدين .

وقال الطبري[3]: أكثر أهل العلم على جواز عقد الصرف على الفضة والذهب الغائبين ، واستشهد لذلك بقضية حديث عمر في صرف طلحة ﷺ .

والموازين الشرعية : ٢٣ .

(١) انظر : المدونة : ٦/٣ ، ٣٠ ، التهذيب : ٢/٣ .

(٢) انظر : المدونة : ٣٠/٣ ، التهذيب : ٢/٣ .

(٣) هو : أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري ، المحدث المفسر المؤرخ ، إمام أهل عصره ، من مؤلفاته : جامع البيان في تفسير القرآن ، وتهذيب الآثار ، والتاريخ . توفي ٣١٠ هـ . انظر : تهذيب التهذيب : ٢٦٧/١٤ ، تذكرة الحفاظ : ٣٥١/٢ .

وبين أشياخ المدونة في الفرق بين مسألتي المعونة اختلاف كثير .

قوله : ومن اشترى سوارين ، فوجد في أحدهما نحاسا فسخ البيع فيهما ، فإن كان جملة أسورة فسخ اثنان منهما .

شرح :

هذه من مسائل العتبية ، قال فيها في سماع عيسى من كتاب الصرف قلت : فلو أن رجلا اشترى سوارين ، فوجد رأس واحد منهما من نحاس؟ قال : يردهما جميعا . قلت : فلو كان اشترى أزواج أسورة ، فوجد في زوج منها نحاسا ؟ قال : يردها كلها ، ولو كانت مائة زوج[1] .

قال القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله- : إذا اشترى سوارين ، فوجد رأس أحدهما نحاسا ، أنه يردهما جميعا صحيح لا اختلاف فيه ؛ لأن [كل] ما هو زوجان لا ينتفع بأحدهما دون صاحبه ، أنه يردهما جميعا كالخفين ، والنعلين ، والقرطين ، والسوارين ، فوجود العيب بأحدهما كوجوده فيهما جميعا . وأما قوله : إذا اشترى أزواج أسورة أنه يردها كلها ، فهو صحيح إذا لم تكن مستوية ، وأمكن أن تختلف الأغراض فيها ، وأما إن كانت متساوية أثمانها سواء لا يمكن أن تختلف الأغراض فيها ، فإنه يرد الذي وجد فيه النحاس مع صاحبه بما ينوبه من الثمن[2] . انتهى موضع الحاجة من الرواية وشرحها .

وحمل القاضي ذلك على الوفاق لما في سماع أبي زيد التي قال فيها : لا ينتقض إلا صرف زوج منها[3] .

وحمل ذلك ابن يونس على الخلاف ، وصورة رواية عيسى ، قال : لاختلاف الأغراض في الحلي ، واتفاقهما في الدنانير والدراهم ، وأما الحلي فهو كالثياب

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٧/١٠.

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٧/١٠-١٢ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٥٥ .

والعبيد يراد لعينه .

قوله : إذا اشترى طعاما بطعام ، فلا يجوز أن يتشاغل المتبايعان ببيع آخر حتى يتناجزا ؛ لأنه كالصرف ، فإن تشاغلا ببيع آخر ، ولم يطل كان مكروها ، وإن طال كان العقد الأول فاسداً ، وكذلك إن استرد البائع على المشتري صرفا أيضا لا يجوز أن يتشاغل البائع بعقد آخر حتى يتناجزا كما تقدم .

شرح :

ما قال من عدم التشاغل ببيع آخر حتى يتناجزا بيّن ، وقد صرّح أن بيع الطعام بالطعام كالصرف في المناجزة العلماء قديما وحديثا ، وذلك لقوله ﷺ [١٣/أ] : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» ، فشرط ﷺ مع اختلاف الأجناس يداً بيدٍ ، وهي المناجزة ، فرأى ذلك مالك في سائر الأطعمة ، وأنه لا يجوز طعام بطعام إلا يداً بيدٍ : كان من جنسه أو خلافه كما مما يدخر أو مما لا يدخر ، وقال مالك في الموطأ : أنه الأمر المجتمع عليه عندهم[١]. يعني : بالمدينة .

قوله : «فإن تشاغلا ... إلى آخره» يعني : أنك إذا اشتريت زيتا ، أو سمنا ، أو عسلا ، وما أشبه ذلك ببيض أو خبز ، فتشاغل المتبايعان بعقد بيع آخر ، ولم يطل تشاغلهما به ، ثم رجعا إلى تمام البيع الأول ، فإنه يكره لهما ذلك ، وإن طال تشاغلهما بالبيع الثاني فسد العقد الأول ؛ لأنه صرف وقع فيه التأخير .

قال أبو الحسن اللخمي : إذا كان التأخير في الصرف يسيراً ولم يطل ، فكرهه مالك مرة ، واستخفه أخرى .

والذي حكاه المؤلف هو المشهور الذي في المدونة[٢] .

---

(١) انظر : الموطأ : كتاب البيع –باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما : (١٣٢٣) .

(٢) انظر : المدونة : ٣/٨-٩ ، التهذيب : ٣/٣ .

وقوله : «وكذلك إذا استرد صرفا... إلى آخره» : فيه الرد في الدرهم والمناجزة فيه واجبة ، فالتأخر فيها والاشتغال بغير البيع الأول مثله في الصرف سواء .

قوله : **إذا اشترى طعاما بطعام ، أو سلعة طعاما أو غيره ، ورد في ثمن السلعة صرفا ، ثم وجد المبيع معيباً أو ناقصا ، وأراد إبداله ، فلا بد من فسخ البيع ؛ لأنه كالبدل في الصرف ، فلا يجوز إلا أن يكون المبيع معينا ليس عند البائع غيره ، فيجوز بدله .**

شرح :

هذا الكلام يشتمل على مسألتين :

أحدهما : إذا اشترى طعاما بخضرة ، أو زيتا ببيض ، أو بدقيق ، أو غيره من الأطعمة ، وتقابضا وتناجزا سريعا ، ثم وجد البيض معيباً ، أو وجد الدقيق ناقصا عن الكيل الذي أخذه عنه ، فإن هذا كما إذا صرف ديناراً بدراهم ، ثم وجد بعض الدراهم معيبا أو ناقصا .

وأما الأخرى : وهي إذا اشترى سلعة بنصف درهم ، ودفع درهما ، ورد عليه البائع نصف درهم ، ثم وجد عيباً بالدرهم ، أو بنصفه ، أو بالسلعة .

أما المسألة الأولى : فهي كالصرف ، وفي جواز البدل في الصرف خلاف منعه مالك وابن القاسم ، وأجازه ابن شهاب والليث وابن وهب . هذا في وجود العيب ، وأما وجود النقص ، فجعله كالعيب .

ومفهوم قوله : «وأراد إبداله» لو لم يرد الإبدال لم يكن فسخ ، وليس كذلك بل هو أشد [١٣/ب] .

قال القاضي أبو الوليد - رحمه الله تعالى - : إذا صارف ، ثم وجد نقصا بغلط منهما ، أو بسرقة من الصراف ، فرضي واجد النقص بصرفه ، ولم يرد الرجوع بشيء ، فقال ابن القاسم : أن ذلك لا يجوز ، وقال أشهب بجوازه[١] .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٧/ ٤١-٤٢ .

وعن ابن القاسم أنه قال : إن كان النقص يسيراً جداً جاز وإلا فسخ ، وتأوله ابن رشد على أنه تفسير للرواية الأولى ، قال : وأما إن قام بالنقصان ، فلا يجوز له أخذ ما نقص إلا على مذهب من أجاز البدل في الصرف ، وقالوا : إذا وجد فيما صرفه عيباً فرضي به جاز الصرف بخلاف النقص[١] .

فتشبيه المؤلف النقص بالعيب فيه نظر على مذهب ابن القاسم ، وإنما يجري على مذهب أشهب . والله أعلم .

وأما مسألة وجدان العيب في الصفقة التي يكون فيها الرد في الدرهم ، فهل هي كمسألة الصرف ، فيدخلها خلاف ابن شهاب ، ومن ذكر معه ، أم لا ؟

فاختلف فيها متأخروا الأشياخ من أهل فاس[٢] : فرأى الشيخ أبو موسى المومناني أنه أشد ؛ لأن أصل الباب المنع ، فالرجوع إليه أصل .

ورأى أبو القاسم بن زانيف أنها سواء ؛ لأن المنع الذي هو أصل الباب قد اغتفر ، فكأنه لم يكن .

وأجاب أبو موسى بأن اعتباره وحده قد يستحب ، فإذا انضاف إليه غيره انتعش ، ومذهب أبي موسى عند الأشياخ أحوط وأرجح .

وأما قوله : «إلا أن يكون المبيع معينا ليس عند البائع غيره فيجوز» فوجهه أن البيع إذا انعقد أوّلا على غير معين ، ومثاله : أن تشتري ببيضة أوقية[٣] من سمن

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٤٢/٧ .

(٢) ذكر نص الفتوى كاملة عن الشيخين الإمام أبو العباس الونشريسي في المعيار المعرب : (٥/ ٢٧٧-٢٨١) ، وجاء ضبط الاسم الأول في النسخة المطبوعة موافقا لنسختنا ، أما الاسم الثاني فجاء ضبطه : أبو القاسم بن زوانف ، خلافا لنسختنا ولما ضبطه الحطاب في مواهب الجليل : / في مسألة وحيدة نقلها عنه . ولم أجد لهذين الإمامين ذكراً في كتب الفقه المطبوعة ، ولا ترجمة في كتب التراجم المتداولة .

(٣) الأوقية : هي من أشهر الموازين التي كانت سائدة في الجزيرة العربية ، وقد اتفق العلماء أنها تساوي : أربعين درهماً ، فيكون مقدارها عند الحنفية = ١٢٤،٨ غ ، وعند الجمهور = ١١٩ غ .
=

ممن عنده كثير ، أو رطلا من دقيق ممن عنده أرطال ، فوزن لك ، ثم وجدت به عيبا ، فأبدل لك المدفوع أولا بغيره ، فهو تأخير ، فإن لم تعقد معه البيع على رطل بعينه ، والذي أعطاك أولا رددته إليه ، فكأنك لم تأخذه ، والذي تأخذه الآن قد تأخر ، فلا يجوز .

فإن كان العقد على شيء معين ، كأن تجد عند البائع رطلا واحداً من الدقيق لم يبق له غيره ، أو قبضة واحدة من الخضرة ، فتشتريها منه ببيض أو بطعام ، ثم تجد بالدقيق ، أو بالخضرة عيباً ترده به ، فإنك حين وجدت العيب انتقض البيع الأول ؛ لأنك إنما اشتريت شيئا معينا ، فلما وجد به العيب انتقض به البيع ، ووجب الرجوع بالثمن الذي بيد البائع أو في ذمته ، فما تأخذه الآن عنه ابتداء بيع ثان ، فهو جائز وكذلك في مسألة الرد أيضا .

قوله : [١٤ / أ] **وإذا اشترى منه بقيراط زيتا ، أو طعاما لا يعرف بعينه ، فوزنه له ، ثم فرغه في إناءه ، ورد عليه قيراطاً ، أو صرفاً ، ثم قال له المشتري : اترك هذا الإناء عندك حتى أرجع إليه لم يجز ، ولو كان المبيع يعرف بعينه جاز ، وكذلك لو اشترى طعاماً بطعام ، ثم تركه عنده لم يجز .**

شرح :

أما المسألة الأولى : وهي إذا اشترى بقيراط زيتاً ، أو طعاماً لا يعرف بعينه يريد : وكذلك غير الطعام من جميع ما لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه مثل : الحِنَّاء والطَّفل[1] ونحوهما ، فإنه إذا دفع إليه درهما ، ورد عليه قيراطا ، وترك الشيء المبيع عنده حتى يعود إليه ، فإن ذلك غير جائز ؛ لأن الصفقة كلها صرف ، ولا

انظر : المكاييل والموازين الشرعية : ٢١ .

(١) الطَّفَل –بالفتحِ– : هو الطِّينُ الأَصْفَرُ المعروفُ بِمِصْرَ وتُصْبَغُ به الثِّياب ، كما يغسل به الرأس . انظر : تاج العروس : مادة (طفل) ، ومادة (طين) .

يجوز في الصرف أن يترك أحد المتصارفين بيد الآخر ما أخذ منه في الصرف، ولا شيئا منه؛ لأن ذلك يطيل المناجزة، وهذا بخلاف إذا كان المبيع يعرف بعينه بعد الغيبة عليه.

ومعنى قولهم: ما يعرف بعينه بعد الغيبة عليه أن يكون الشيء إذا غاب عنك، وأبدل لك عرفت أنه غير شيئك كالعبد، والثوب، والدابة.

وما لا يعرف بعينه هو ما إذا غاب، وأبدل لك بجنسه لا تعرف ذلك كالقمح، والشعير، وسائر الأطعمة، واللّك[١]، والشبّ، وسائر المكيلات والموزونات.

وأما قوله: «وكذلك لو اشترى طعاماً بطعام، ثم تركه عنده لم يجز»؛ لأن بيع الطعام بالطعام صرف، فإذا تركه عنده، وهو لا يعرف بعينه صار كأنه مقبوض؛ لأنك لا تعرفه إذا أبدله البائع، فأنت لما تركته عنده أمكنته من أخذه إن احتاج إليه، فإذا رجعت إليه أعطاك مثله، وأنت لا تعرفه، فلم تكن للقبض فائدة.

وفي سماع ابن القاسم من كتاب الصرف قيل لمالك فيمن صرف ذهبا بورق أرأيت إن استودعها إياه بعد أن صارفه؟ فقال: لا خير فيه[٢].

قال ابن رشد: إنما لم يجز ذلك من أجل أنه إذا صرف الذهب إليه آل الأمر إلى الصرف المستأخر، فاتهمهما على القصد إلى ذلك، ولو صحّ ذلك منهما لم يكن عليهما فيه حرج، وقد أجاز ذلك ابن وهب في سماع أبي جعفر إذا طبع عليها، وهو بعيد؛ لأن الطبع عليها لا يرفع التهمة، بخلاف رهن ما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه[٣].

فانظر أنت هل يتّهم الناس اليوم في القصد إلى التأخير في هذه الأشياء أم لا؟

[١٤/ب]

---

(١) اللّكُّ: صِبْغ أحمر يصبغ به جلودُ المِعْزَى للخِفاف وغيرها. انظر لسان العرب: مادة (لكك).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٦/٤٤٨.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٦/٤٤٩.

الباب الخامس :

باب الاقتضاء والبيع والصرف

قوله : إذا اشترى منه سلعة بدراهم إلى أجل أقل من دينار ، فدفع إليه عند الأجل ديناراً ، ورد عليه باقيه دراهم لم يجز .

شرح :

هذه المسألة من مسائل الصرف ، قال في المدونة : ومن اشترى من رجل سلعة إلى أجل بنصف دينار نقداً ، فأعطاه بعد الصفقة ديناراً ليرد عليه نصفه دراهم بغير شرط لم يجز ، ولا خير فيه ؛ لأنه صرف فيه سلعة تأخرت[1] .

قال اللخمي : إتهَمَهُما أن يكونا تعاملا على ذلك لما كانت البيعة الأولى إلى أجل ، وأجراها على التهم كبياعات الآجال ، ولو سلما عنده من التهم لجاز ؛ لأنه إنما يدفع النصف قضاءً ، وصارف في نصف ، ولا شيء عليهما فيما بينهما ، وبين الله سبحانه ، ثم قال آخر كلامه : ولو باع سلعة بنصف دينار إلى أجل ، فلمّا حلّ الأجل دفع ديناراً ، وأخذ ببقيته دراهم لم يجز على قول مالك ؛ لأن البيعة الأولى بيعة أجل ، فيتهمان أن يكونا تعاملا على ذلك ، فتكون سلعة نقدا ، ودراهم إلى أجل بدينار مؤجّل ، ولا فرق في بياعات الآجال فيما يعودان إليه من ذلك عند العقد ، أو بعد حلول الأجل ، وعند دفع الثمن . انتهى كلامه .

وهذه المسألة كلها باب واحد ، وقد تبع المازري أبا الحسن اللخمي في هذا التخريج .

قوله : إذا اشترى منه سلعة بخمسة وعشرين درهما حالّة ، فقبض السلعة ، فلمّا كان من الغد أتاه بدينار ، ورد عليه دراهم جاز .

---

(١) انظر : المدونة : ٣/٤-٥ ، التهذيب : ٣/١ .

شرح :

كلام اللّخمي والمازري على المسألة التي قبلها يقتضي إباحة هذه ؛ لأنها بيعة نقد ، فلا تهمة فيه . والله تعالى أعلم .

قوله : إذا أسلم له عشرين درهما في قفيز[١] قمحا سلما ، فقال له صاحب السلم : ما عندي إلا دينار ، فخذه ورد علي باقيه دراهم لم يجز .

شرح :

هذه المسألة داخلة في عموم المسألة التي تقدم قبل[٢] نقلناها من المدونة ، وقال : لا خير فيه؛ لأنه صرف فيه سلعة تأخرت. وقد تقدم ما قال الأشياخ عليها .

قوله : إذا بعت سلعة بدينار ذهبا أو بدراهم ، فدفع إليك دينارا ناقصاً ، فلا يجوز أن تأخذ منه درهما أو غير ذلك عوضا عن النقص بخلاف ما لو اشتريت حليا ، فوجدت [١٥ / أ] به عيبا جاز أن تأخذ منه دراهم عوضا عن العيب من جنس دراهمك .

شرح :

ما ذكره من أنه اشترى شيئا بدينار أو بدرهم ، فلما طلبه بدفع ما عليه أحضر ديناراً ناقصا أو درهماً ناقصاً ، فلم يقبله البائع ، فأراد أن يدفع عوضا عن النقص نقداً أو عرضاً أو طعاماً أو غير ذلك أن ذلك لا يجوز ، وهو المشهور في المذهب قاله مالك في كتاب محمد وفي العتبية .

قال ابن يونس : وله في العتبية أيضا ما يدل على الجواز .

وهي الرواية التي تأتي إشارتنا إليها في شرح مسألة سعيد بن المسيب ، ونذكر

---

(١) القفيز : هو من المكاييل التي تفاوت الناس في تقديرها ؛ لاختلاف الاصطلاح فيها ، وتساوي عند المالكية ٤٨ صاعا = ٩٨ كغ ، وعند الشافعية ١٢ صاعا = ٢٤،٤٨٠ كغ . انظر : المكاييل والموازين الشرعية : ٣٩-٤٠ .

(٢) في الأصل : «تقدم قبل نقلها نقلناها» ، وضرب على «نقلها» .

أنها متأولة إن شاء الله تعالى .

قال ابن يونس : ووجه فساده كأنه لما وجب عليه دينار وازن[١] ، فباعه منه بهذا الناقص وبفضة أو عرض .

قال ابن يونس : وكذلك لو كان أصل البيع بناقص ، فدفع إليه وازنا وأخذ منه شيئا فلا يجوز ، وكأنه باعه هذا الوازن بالناقص وبما زاده ، وذلك ذهب بذهب مع أحدهما عرض أو فضة ، ففيه التفاضل بين الذهبين ، وقال ابن المواز : والمثاقيل الكثيرة ، والمراد بمنزلةِ الواحد ، وإنما أجازوها في المجموعة خاصة ؛ لأنهم أسقطوا منها حكم السكة .

وحكى ابن يونس عن يحيى بن عمر[٢] منع إعطاء ناقص وفضة عن وازن في الدينار الواحد ، وأجازه في الدنانير ، وأجازه ابن عبد الحكم[٣] في الدينار الواحد إذا قبض الفضة مكانه .

قوله : «بخلاف ما لو اشتريت حليا فوجدت به عيبا جاز أن تأخذ منه دراهم عوضا عن العيب من جنس دراهمك» هذه مسألة الطوق الواقعة في كتاب الصلح من المدونة ، وهي : رجل باع من آخر طوق ذهب بألف درهم ونقد ، ثم وجد عيبا[٤] ، وفيها ثلاثة أقوال :

- مذهب ابن القاسم أجاز أن يصالحه بدراهم نقداً من جنس الثمن ، ولا

---

(١) الدينار الوازن : هو الدينار التام . انظر : الصحاح في اللغة : مادة (وزن) .

(٢) هو : أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي القيرواني ، الإمام المبرز العابد الفقيه الحافظ ، من مؤلفاته : اختصار المستخرجة ، كتاب في أصول السنن . توفي ٢٨٩ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/١٠٩ .

(٣) هو : أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين المصري ، الفقيه الحافظ الحجة النظار ، من أجلّ تلاميذ مالك ، من مؤلفاته : المختصر الكبير ، والأوسط ، والصغير . توفي ٢١٤ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/٨٩-٩٠ .

(٤) انظر : المدونة : ٣/٣٧٦ ، التهذيب : ٣/١٠٤ .

يجيز الصلح على تأخير ما يرد في مقابلة العيب ، ولا على دراهم من غير جنس الثمن ، وكأنه رأى أن العقد الأول بطل وما ينشآنه ؛ والآن عقد مستأنف ، فإن لم يؤد إلى فساد أجازه ، وإلا فلا . مع اعتبار أن كل واحد من المتبايعين مطلوب برد ما قبض في العقد الأول .

- وأشهب يجيز الصلح بدراهم من غير السكة ، ويرى البيع الأول غير منفسخ ، وأن هذا شراء مرجع .

- وسحنون لا يجيز الصلح فيها بشيء ، ويراه كمن صرف ديناراً ، ثم وجد به عيبا ، فقام به فلا بد [١٥/ب] من النقض ، ولا يصح الصلح عنده فيه شيء .

وفرّق ابن القاسم بأن المشتري بالدينار مشتر بالذمة ، فالصرف إنما وقع على دينار لا عيب فيه ، فإذا وجد بالمأخوذ عيباً بقيت الذمة مطلوبة ، فكان الصرف المستأخر بخلاف الطوق ، فإنه عرض مقصود العين بدليل أنه لو وجد العيب به في الحضرة ، وعنده بدل منه ، وقال بائعه : لا أعطي غيره ، فإما رضيته بعينه ، أو تركت لم يجبر على بدله ، ولو كانَ الصرفُ في دينار ، فوجد العيب بالحضرة ، وعنده غيره أجبر على بدله ، وهذا بيّن .

قوله : ولا يأخذ مع النفقة صرفا ، ويحسبه مع ما أنفق منه ، ولكن يرد إليه مثل الصرف الذي أخذ منه .

شرح :

معنى ذلك أنه إذا اشترى الرجل ممن اعتاد الاشتراء منه بالدين إما بالحلول ، أو إلى أجل معلوم على ما سيأتي ، واستسلف منه كأن يشتري منه زيتا بنصف درهم ، ويسلفه نصفا آخر يشتري به حضرة حتى يعطيه درهما عن الجميع ، وهذا لا يخلو أن يكون اشترى منه بشرط أن يسلفه ، أو يكون استسلف منه بغير شرط ، وفي غير عقدة البيع بعد ذلك أو قبله :

فإن كان بالشرط ، فهو بيع فاسد يجب رد السلف ، وفسخ البيع ما دام مشترط السلف طالب للوفاء له بشرطه ، ورد البيع إن كان قائما جاز قبض

السلف ، وغاب عليه قابضه على مذهب ابن القاسم ، ففيه القيمة على ما في كتب الفقه في البيع والسلف .

وإن كان بغير شرط ، فهو بيع جائز ، وسلف صحيح إذا لم يشترط أن يرد له فيه مع ثمن ما أنفق منه درهما ، فإن اشترط ذلك كان السلف وحده فاسداً ، وفسخ ورد ما أسلف إن كان قائما ، ومثله إن كان فائتاً ، ومما يقوم مقام الشرط في ذلك أن يفهم أن القصد منهما : إنما هو رد درهم عن الجميع ، أو تكون العادة بينهما جارية بذلك ، فلا يصح هذا البيع إلا بشرطين :

أحدهما : أن لا يكون السلف لأجل البيع .

الثاني : أن لا يدخلا على رد درهمهم واحد عن البيع والسلف بل يرد في السلف مثل ما أسلفه .

وسيأتي للمؤلف - إن شاء الله تعالى - مسألة الرد عن البيع والقرض .

قوله : إذا اشتريت بدرهم زيتاً ، فوجد البائع الدرهم ناقصاً ، فلا يجوز أن تأخذ منه بحسابه إذا انعقد البيع بينكما ، وإن لم ينعقد ألبيع بينكما جاز .

شرح : [١٦/أ]

هذه المسألة في الواضحة نقلها المازري وابن يونس وغيرهما ، ونصها على ما نقلوا : ومن ابتاع بدرهم لحماً أو طعاماً ، فوجد درهمه ناقصاً ، فقال للبائع : خذ بما نقص من اللحم لم يجز ، ودخله أربعة أوجه :

[الوجه الأول] : بيعه قبل قبضه يعني : أن المشتري باع من الطعام بمقدار النقص قبل قبضه إياه .

والوجه الثاني : مما يدخله الأخذ من ثمن الطعام طعاماً يعني : أن البائع وجب له درهم من ثمن طعام فقبض عن بعضه طعاماً ، وهو ما استرجعه من الطعام .

والثالث : التفاضل بين الفضتين يعني : أن البائع وجب له درهم وازن ، فأخذ عنه ناقصاً وطعاماً .

والرابع : التفاضل بين الطعامين يعني : أن المشتري وجب له بالعقد الأول المقدار المتعاقد عليه ، فباع ذلك المقدار بطعام أقل منه ، وما سقط عنه من نقص الدرهم .

وأنكر الأشياخ اجتماع هذه التعليلات ، ورأوها متدافعة ، وتدافعها جليّ .

وفي سماع ابن القاسم في الصرف من العتبية : وسمعت مالكاً قال في رجل ابتاع حنطة بدينار وازن ، ثم أنه أعسر بالدينار الوازن ، فقال للذي باعه الحنطة : خذ مني ديناراً ناقصاً شعيرة ، وأرد عليك فضل الحنطة ، قال مالك : إذا ثبت البيع بالوازن ، فلا ينبغي ذلك ؛ لأنه قد ثبت عليه دينار وازن ، فأعطاه مكانه ناقصاً وزيادة حنطة ، فذلك دينار بدينار وحنطة ، وإن ثبت البيع بناقص ، فلا ينبغي أن يعطي وازنا ، ويأخذ فضل شيء من الأشياء ، فأما إن لم يثبت البيع إلا مراوضة بينهما ، فلا بأس بذلك[١] .

قال القاضي أبو الوليد بن رشد : وهذا بيّن أنه إن ثبت البيع بالوازن ، بإيجاب منهما معاً ، فلا يجوز أن يأخذ منه ناقصاً ، ويأخذ من الحنطة ما وجب لنقص الدينار[٢] .

ثم حكى عن ابن حبيب ما تقدم من التعليلات .

ثم قال القاضي : الثابت فيه من التعليل التفاضل بين الفضتين ، والتفاضل بين الطعامين ، وأما الاقتضاء من الطعام طعاماً ، والبيع قبل الاستيفاء فلا يجتمعان ؛ لأنه إن كان قبض لم يدخله البيع قبل الاستيفاء ، وإن كان لم يقبض لم يدخله الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً ، وإن كان قبض الطعام ، ولم يفترقا لم يدخله واحدة منهما[٣] .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٦/٤٣٤ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٦/٤٣٤ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ٦/٤٣٤ .

قال : وكذلك لا يجوز أن يأخذ منه في نقص الدينار فلوسا[١] ، ولا شيئا من الأشياء ، ووقع لمالك في رواية ابن القاسم أيضاً رواية أخرى ظاهرها جواز أن يحاسبه بالطعام [١٦/ب] عن النقص ، ويأخذ بحسابه بعد إيجاب البيع ، ولم يجز له أخذ الفلوس عن النقص ، واختلفت الأشياخ في حمل هاتين الروايتين ، فمنهم من حملها على الظاهر ، وجعل المسألة ذات قولين ، ومنهم من تأول الآخرة بما هو مسطور في المطولات[٢] .

قوله : وإذا اشتريت منه بدينار ، وقيراط قمحاً ، فلم تجد القيراط جاز أن يرد لك بقيراط قمحاً هذا على الأصحّ ، وقيل : يكره ذلك حتى يقبضه ، ولو كان الشراء بعشرة دراهم ونصف درهم جاز .

شرح :

أصل هذه المسألة في المدونة ، ونصها :

قال سعيد بن المسيّب ، فيمن باع من رجل طعاماً بدينار ونصف درهم ، فلا يأخذ بنصف الدرهم طعاماً ، قال مالك : إنما كرهه سعيد ؛ لأنه يصير ديناراً وطعاما بطعام[٣] .

قال يحيى بن مزين[٤] : إنما كرهه ؛ لأنه أعطاه حنطة من غير الحنطة التي ابتاع

---

(١) الفلوس : هي جمع فِلس : عملة يتعامل بها مضروبة من غير الذهب والفضة ، وكانت تقدر بسدس الدرهم ، وعليه فمقداره عند الحنفية = ٠،٥٢١ غ ، وعند الجمهور = ٠،٤٩٦ غ . انظر : المكاييل والموازين الشرعية : ٢٨ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٦/٤٣٥-٤٣٧

(٣) انظر : المدونة : ١٩/٣ ، التهذيب : ٧/٣ .

(٤) هو : القاضي أبو زكريا يحيى بن زكريا بن مزين القرطبي مولى رملة بنت عثمان ﷺ ، العالم الحافظ الفقيه المشاور العمدة ، من مؤلفاته : تفسير الموطأ . توفي ٢٥٥ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١١٢/١ .

منه ، فصار حنطةً وديناراً بحنطة وفضة ، وإن كانت الحنطة من التي ابتاع منه قبل أن يقبضها دخله بيع الطعام قبل استيفاءه .

واعترض الأشياخ ابنَ مزين : أما تعليله بأنه يصير حنطة وديناراً بحنطة وفضة ، فليس بصواب ؛ لأنه إن قدر أنهما لم يقصدا تحيلا فيما فعلا ، فليس ثَمَّ فساد ؛ لأن العقد الأول صحيح ، وغاية ما في العقد الأخير أخذ طعام عن فضة ، وإنما التعليل الصحيح ما علّل به مالك من أنه يصير ديناراً وطعاماً بطعام ، وذلك أنه اتهمهما إلى القصد لما ظهر من فعلهما إياه .

وأما قوله : إن كانت الحنطة من عين المبيعة أن يدخله بيع الطعام قبل استيفاءه ، فقال ابن أبي زيد : ابن القاسم يجيز الإقالة من بعض الطعام قبل أن يفترقا ، قال ابن أبي زيد : العلة في ذلك أنه لما أقاله من الطعام حصة من الذهب والفضة ، فأعطاه لما قابل الذهب فضة قبل قبض الطعام ، وأنه عقد الإقالة على ما ينوب نصف الدرهم ، ولا يصرف إلا بعد التقويم . ولم يرض ابن يونس غير هذا الأخير ، وهي الإقالة على الجهالة .

قال ابن يونس : وإنما يمنع إذا أعطاه من غير طعامه ، أو من جنسه بعد التفرق لما يؤدي إليه من البيع والسلف في هذه الصورة ، أو يعطيه من طعامه بعينه قبل المعرفة بالقيمة ، فيدخله بيع الطعام قبل قبضه ، وإن كان إنما أعطاه مقدار ما يخص نصف الدرهم ، وتعاقدا الإقالة بعد المعرفة به جاز .

قال عبد الحق : وأما إن أعطاه المشتري قبل القبض [١٧/أ] شعيراً أو سلتاً ، فذلك بيع حنطة بدينار وشعير ، فلا يجوز ، وإن أعطاه تمراً أو زبيبا ، أو ما يجوز فيه التفاضل مع الحنطة ، فذلك جائز ، وأما إن كان ذلك بعد القبض للطعام المبيع ، ولم يغب عليه ، فإن دفع إليه نصف الدرهم من الطعام بعينه ، فذلك جائز ، أو قد سلما من بيعه قبل قبضه ، وإن أعطاه شعيراً أو سلتاً أو تمراً أو زبيباً ، فذلك مفترق كما بينا إذا لم يقبضه ، وإن كان قد غاب على الطعام ، فلا يجوز أن يعطيه المبتاع طعاماً منه ، ولا من غيره من جنسه ، ولا من غير جنسه . ونقله ابن يونس عن بعض

القرويين ، والكلام فيها أطول من هذا .

فقول المؤلف : أنه يجوز أن يرد عليه بقيراط قمحاً هذا على الأصح هذا مرتضى اللخمي وابن يونس ، ومعناه إذا كان ذلك من غير القمح المبيع ، وبعد المعرفة بما يقدر من الثمن .

وقيل : يكره ذلك حتى يقبضه هذا مذهب ابن أبي زيد لما تقدم من أنها إقالة على غير رأس المال ، وهو الذي يأتي على مذهب سحنون ؛ لأنه يمنع الإقالة من بعض الطعام على التقويم .

وشكّك المؤلف بقوله : «يكره» ، وظاهر نقل الأشياخ المنع لكنِ الشيخ أبو الحسن اللخمي صرّح بالكراهة في جميع ما منع منه في هذه المسألة ؛ لأنها تهمة ضعيفة لا يقصد التحيل بها لقلة الطعام المسترجع فيها ، ولأنه مما ينوب نصف الدرهم ، وما قاله جليّ . والله تعالى أعلم .

قوله : «ولو كان الشراء بعشرة دراهم ونصف درهم جاز» يعني : أنه يجوز ، يعني : أنه يجوز أن يرد من عين القمح المبيْع ، ولا يخالف فيه ابن أبي زيد ؛ لأنها إقالة على مثل رأس المال من غير جهالة . والله تعالى أعلم .

قوله : ومن اشترى قفيزاً قمحاً من طعام بعينه ، فوجد قفيزاً غير ربع القفيز ، فأراد أن يأخذ عوضا عن الربع قفيز عدسا جاز ، وإن وجد قفيزاً قمحاً لم يجز ، وإن كان القمح مضمونا ، فلا يجوز .

شرح :

هذه المسألة بقريب مما جلب المؤلف في سماع عيسى من جامع البيوع ، وهذا بيّن على ما قال ؛ لأنه إذا كان الطعام مبيعاً بعينه على الكيل ، فما عجز عنه وجبت فيها الإقالة ، وتعين له الثمن برده إن كان دفعه ، فهو أخذ عدسا عن ثمن لا عن طعام ، وإن لم يكن دفعه ، فهو ابتداء شراء عدس بثمن يدفعه ، وأما إذا كان مضمونا ، فما يأخذه بيع الطعام قبل قبضه إذا أخذ من غير صنفه ، وكذلك إذا كان الطعام بعينه [١٧/ب] ، وكان فيه وفاء .

فصل : [في جواز اجتماع العروض مع بيع الطعامين إذا كان ناجزا]

قوله : يجوز أن تشتري بربع وكبيرة لحماً أو زيتاً أو طعاماً ، ويجوز أن تشتري بكبيرة فلفلا وزعفراناً ، وقال بعض من لقيناه : لا يجوز حتى يكون درهماً وكبيرتين ، أو بدرهم خبزاً وربعين ، فيكون أحدهما تبعا للآخر ، وكذلك في خبزة تشتري بها فلفلا وزعفراناً يكون بثلثيهما زعفران ، وبثلثها فلفل ، وكذلك خبزة تشتري بنصفها قمحاً وبنصفها زيتاً يجوز ، وقال : هذا حتى يكون أحدهما تبعاً للآخر كالصرف .

شرح :

يعني بالربع : ربع درهم فضة مضروب ، وهو في بلادهم ، ويعني بالكبيرة : خبزة كبيرة كما نقول : نحن نشتري بكبير ، أي : بدرهم كبير ، ويقول : يشتري بكبيرة ، أي : بخبزة كبيرة .

وهذه المسألة فيها من جهة المشتري دفع فضة وخبز في طعام ، وذلك يشبه البيع والصرف ؛ لأن بيع الطعام بالطعام من باب الصرف .

قال المازري : فتجب فيه المناجزة ، وبيع الطعام بالفضة لا يجب فيه ذلك ، فاشتمل النقد على ما تجب فيه المناجزة ، وهو المعاوضة بالطعام عن الطعام ، وعلى ما يجوز فيه التأخير ، وهو بيع الطعام بالفضة .

وقوله : «يجوز أن يشتري بخبزة كبيرة فلفلا ... إلى آخره» : في هذه المسألة مثل ما في المسألة المتقدمة من البيع والصرف ؛ لأن الفلفل عندهم طعام ، والزعفران ليس بطعام ، وإنما هو مُشهٍّ للطعام ومزيِّن له ، فهو إعطاء خبزة في طعام تجب فيه المناجزة ، وفي غير طعام يجب فيه التأخير ، ومثله الفحم والزيت .

وحكى المؤلف عن بعض من لقيه أنه لا يجوز ذلك حتى يكون أحدهما تبعاً للآخر ، أما أن يكون أكثر الصفقة بيعاً ، فيكون بثلثي الخبزة فلفلا ، وبالثلث زعفران أو بالعكس ، وكذلك في مسألة الفحم والزيت ، وأما مع التساوي ، فيمنع

كما يمنع من اجتماع بيع وصرف ، إلا أن يكون أحدهما تبعاً فيجوز .

وظاهر المدونة الجواز بغير شرط ، فإنه أجاز بيع طعام وثوب بطعام[١] .

ونبّه ابن الكاتب[٢] على اعتراضه بأنه كالبيع والصرف .

وحكى المازري عن بعض الأشياخ : أن مسألة المدونة على ما إذا كان ما مع الطعامين من عرض يسيراً ، وهو هذا القول الذي حكاه المؤلف عن بعض من لقيه .

قوله : أما لو اشترى بخبزة زيتا وسمنا ، أو عسلا وسمنا ، فيجوز باتفاق إذا تناجزا كان أحدهما تبعا [١٨/أ] **للآخر ، أو لم يكن ، وكذلك لو اشترى بخبزه حطباً وفحماً ، أو طَفلا وحناء حتى يكون جميع ذلك غير طعام فجائز أيضاً ، وإن لم يكن أحدهما تبعاً للآخر.**

شرح :

ذكر المؤلف هنا مسألتين :

أحدهما : إذا اشترى بخبزه زيتاً وسمنا أو عسلا وسمنا ، فيجوز باتفاق ، وإن لم يكن أحدهما تبعاً ؛ لأنه ليس فيه شيء مما تقدم من مناجزة العقود ، وإنما هو كالصرف تجب فيه المناجزة كله ؛ لأنه طعام بطعام يجوز يداً بيدٍ .

[الأخرى] : وإذا اشترى بخبزة حطباً وفحماً ، أو حطباً وحناء ، فهو كلّه بيع لا يجب في شيء منه مناجزة بل يجوز ناجزاً ، أو يجوز مؤخراً ، فإذا جمع العقد الواحد بين ما تجب فيه المناجزة ، وما لا تجب فيه ، فحينئذ يشبه البيع والصرف كما تقدم .

---

(١) انظر : المدونة :٣/٧٥-٧٦ ، التهذيب : ٣/٧ .

(٢) هو : أبو القاسم عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الكناني المعروف بابن الكاتب ، الفقيه المشهور بالعلم وإقامة الحجة ، له تأليف كبير في الفقه . توفي ٤٠٨ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/١٥٧ .

الباب السادس :

باب الشراء ببعض العين ، أو ببعض الخبزة ، وما يفعل في السائر ، وما يفعل إن فسخت الصفقة ، أو وجد عيبا

قوله : يجوز أن يسترد في الدرهم الجديد قيراطا جديداً أو ربعاً جديداً ، ولا يجوز أن يسترد قيراطاً وربعاً ، ولا يجوز أن يسترد في الدرهم القديم صرفاً ، ولا يجوز رد الصرف في درهمين ، ولا في قيراطين ، وإنما يجوز في درهم واحد ، أو في قيراط واحد .

شرح :

تكلم هنا على الرد في الدرهم ولجوازه شروط ؛ لأن الأصل فيه المنع ؛ لكونه بيع فضة بفضة مع إحداهما سلعة ، وأصل المذهب المنع ؛ للجهل بالتماثل ، وقاعدة المذهب : أن الجهل بالتماثل فيما لا يجوز فيه التفاضل كتحقيق التفاضل ، وكان مالك يقول بكراهة الرد في الدرهم على الأصل ، ثم خففه ؛ لضرورة الناس إليه ، ولما رجع إليه مالك ، قال ابن القاسم : وهو المشهور من المذهب .

ومنع من ذلك سحنون ، وفصّل أشهب ، فأجاز حيث لا فلوس ، ومنع في بلد توجد فيها الفلوس هذا ظاهر نَقْلِ أكثر الأشياخ .

غير أن القاضي أبا الوليد بن رشد جعل موضع الخلاف إنما هو ببلد توجد فيها الفلوس ، ولم يجد خلافا في الجواز .

وبعد أن حكى ابن يونس الخلاف في المسألة قال : وهذا في بلد الدراهم الكبار خاصة ، أو الكبار والصغار ، فلا يكون عند المشتري إلا درهم كبير ، فيحتاج أن يشتري بنصفه طعاماً [١٨/ب] ، وفي كسره ضرر ، فأبيح له أن يأخذ بنصفه طعاماً ، وبباقيه فضة ، أو من هذه الخراريب الصغار للضرورة إلى ذلك ، وأما بلد الغالب فيها الخراريب الصغار ، فلا يجوز أن يعطيه المشتري درهما كبيراً ، ويأخذ بنصفه طعاماً وبباقيه من الخراريب ، ولو دفع درهما خراريب ، وأخذ بنصفه طعاماً وبباقيه خراريب لبان قبحه ؛ إذ لا ضرورة تلحقهما في ذلك .انتهى نصه .

وذكروا أيضا شروطاً في الجواز على القول به :

أحدها : أن يكون الجميع نقدا الدرهم الكبير وعوضه ، وهو السلعة والدرهم الصغير ، فإن تأخر شيء منها لم يجز ؛ لأن السلعة لما كانت مع الدرهم الصغير عوضاً عن الدرهم الكبير ، والدرهمان يشترط فيهما المناجزة كانت السلعة كذلك ، قال في المدونة : ولا يجوز تأخير ما مع الدراهم من عوض ، وإن كان هذا النقص في البيع والصرف ، فهو في البيع والمراطلة أحرى[١] .

الثاني : أن يكون ذلك في الدرهم الواحد احترازاً من أن يدفع إليه كبيرين أو ثلاثة أو أكثر ، ويسترد فيها درهما صغيراً ، فإنه يرجع إلى أصل المنع نص عليه ابن رشد في سماع عيسى[٢] ، ونقله عياض[٣][٤] عن ابن أبي زمنين[٥] .

الثالث : أن يكون الرد في بيع ، أو ما في معناه من إجارة أو كراء ، ولا يجوز في صدقة ، ولا هبة ولا في قرض .

وأجاز ابن القاسم في سماع عيسى من العتبية أن يرد ثلث درهم على من ابتاع سلعة بثلثي درهم ولم ينقد ، فلما طُولب بالنقد بعد الافتراق أعطاه درهماً صحيحاً ، ورد عليه البائع ثلث درهم فضة كما يجوز ذلك لو كان في أصل الشراء ،

---

(١) انظر : المدونة : ٣/١٤-١٥ ، التهذيب : ٣/٥ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٧ .

(٣) هو : القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي ، الشيخ الإمام قاضي الأئمة ، وشيخ الإسلام ، من مؤلفاته : التنبيهات على المدونة ، إكمال المعلم بفوائد صحيح مسلم . توفي ٥٤٤ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/٢٠٥ .

(٤) التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة : اللوحة : [٢٠٧] .

(٥) هو : أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين المري القرطبي ، الفقيه الحافظ إمام المحدثين ، من مؤلفاته : منتخب الأحكام ، المغرب في اختصار المدونة . توفي ٣٩٩ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/١٥٠-١٥١ .

ومنع إذا أسلفه ثلثي درهم أن يأتيه بدرهم صحيح فيعطيه بباقيه فضة[١] .

ونص عياض على أنه لا يختلف في هذا الشرط ، وهو أنه لا يجوز في القرض ، ولا في غير البيع[٢] .

ولما قلنا من أنه يجوز في البيع وما في معناه من إجارة أو كراء معناه : بعد استيفاء جميع المنافع ، فلا يجوز أن يعطي الإنسان لمن يخصف نعله ، أو دلوه لمن يخرزه ، واتفقا على ذلك بدرهم صغير أن يعطيه درهما كبيراً ، ويرد إليه الصانع صغيراً أو قيراطاً ، ويترك شيئه حتى يستوفي عمله ؛ لأنه تأخير في المراطلة ، ويجوز ذلك إذا طلبه بعد تمام العمل بأجرته ، فيقول : ليس عندي صغير ، فيرجع إليه الصانع صغيراً ، ويأخذ منه كبيراً إذا لم يكونا [١٩/أ] دخلا على ذلك في أصل العقد .

الرابع : أن يكون المردود النصف .

وحكى أبو الحسن اللخمي والمازري أن أشهب في كتاب محمد بن المواز منع رد النصف ، ولم يجزه حتى يكون المردود تبعاً ، وهو أقل من النصف ، فإذا كان المردود أكثر من النصف لم يجز .

وحكى عياض عن أشهب جوازه في أكثر من النصف[٣] .

الخامس : أن يكون الدرهمان معاً مسكوكين .

نص عليه عياض قال : لأنه إذا كانت سكتهم مكسورة مجموعة ومقطوعة ، فلا ضرورة تدعو إلى ذلك... قال : ولا يختلفون في ذلك . وقال أيضا بعد كلام له : وقال بعضهم ولو كان الذي يرجع إليه فضة غير مسكوكة لم يجز[٤] .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٢١/٧ .

(٢) التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة : اللوحة : [٢٠٧] .

(٣) التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة : اللوحة : [٢٠٧] .

(٤) التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة : اللوحة : [٢٠٧] .

السادس : أن تكون سكتهما واحدة .

وانظر هذين الشرطين : الخامس والسادس مع ما تقدم من كلام ابن يونس حيث قال : وهذا في بلد فيه الكبار خاصة أو الكبار والصغار ... ثم قال في آخره : فأبيح له أن يأخذ بنصفه طعاماً وبباقيه فضة ، أو من هذه الخراريب . فتعيّن أن مراده إذا لم يكن هنالك إلا الكبار أن يرد فضة غير مسكوكة ، وهو معنى قوله : وبباقيه فضة ، ولم أر أحداً من الأشياخ يحكي هذا القول ، وإنما يحكي الأشياخ ما تقدم ، وانظر قول عياض : وبعضهم ، فإنه يظهر منه تفريق هذا .

السابع : أن يكونا معروفي الوزن ؛ لأنه إن لم يكونا معروفي الوزن جاء بيع الفضة بالفضة جزافا ، ولا خفاء بمنعه ، فعلى هذا لا يجوز الرد في هذه الدراهم المجهولة القدر الناقصة ، وزاد أشهب في بلد لا فلوس فيها .

وقال أبو بكر بن يونس : إلا أن تكون الدراهم الصغار هي الغالبة في البلد .

وقوله : «يجوز أن يسترد في الدرهم الجديد قيراطا جديداً» : بيان لاشتراط اتحاد السكة في المردود والمردود فيه ، وقد نبهنا عليه .

وقوله : «ولا يجوز أن يسترد فيه قيراطا وربعا» : هذا بيان لاشتراط أن يكون المردود النصف فدون ، وقد تقدم بيان الخلاف فيه ، ومضى المؤلف على مشهور .

قوله : «ولا يجوز أن يسترد في الدرهم القديم صرفا» : الصروف عندهم ، وهي : الدراهم الصغار إنما هي من السكة الجديدة ، فإذا رد في القديم صرفا جاء الرد مع اختلاف السكة ، وقد تقدم اشتراطه .

وقوله : «ولا يجوز الرد في درهمين ، ولا في قيراطين إنما يجوز في درهم واحد» : وقد تقدم من نص على هذا الشرط .

قوله : لا يجوز أن يرد قيراطا ناقصا في درهم وازن ولا ربعا [١٩/ب] ناقصا في درهم وازن ، ولا يرد قيراطا وازنا في درهم ناقص ولا ربعا وازنا في درهم ناقص ، ولا يجوز أن يرد ناقصا في ناقص .

شرح :

قد تقدم اشتراط كون الدراهم المردودة والمردود فيها معلومي الوزن ، وأن عياضا نص على أنه إن كانت مكسورة مجموعة ومقطوعة ، فلا ضرورة تدعو إلى الرد .

قوله : ولا يجوز أن يبدل من البائع درهما بقيراطين ، ثم يشتري منه بأحد القيراطين على أن يرد عليه فيه ربعا ، إلا أن يكون ذلك بعد أن تفترقا .

شرح :

إنما منع هذه المسألة ؛ لأن الأمر آل فيها إلى رد أكثر من النصف ، وقد تقدم منعه على المعروف من المذهب .

ومثل هذه المسألة في المدونة ، قال في المدونة : ولا يجوز أن تصرف درهمك من رجل بدنانير ، ثم تبتاع منه بتلك الدنانير دراهم غير دراهمك ، وغير عيونها في الوقت أو بعد يوم أو يومين ، قال ابن القاسم : فإن طال الزمان ، وصح أمرهما فلا بأس به[1] . انتهى .

والمنع في هذه المسألة ونظائرها ؛ لقيام التهمة في أن يدخلا على جميع ما فعلا ، فيكون ما أظهراه من العقد المتوسط حيلة لإباحة ما منعا منه ؛ فلذلك قال : فإن طال الزمان صح أمرهما فلا بأس به ، إلا أنه وقع في المدونة : بعد الافتراق بالقرب ، وظاهر قول المذهب الجواز بعد الافتراق ، ولعله ليسارة المعاملة هاهنا ضعفت التهمة عنده ، فجعل الافتراق قاطعا للتهمة ، وحاصله : مهما دخلا على التحيل للإباحة ، فهو ممنوع . والله أعلم .

قوله : لا يجوز أن تشتري من البائع سلعة بدرهم ، ثم تشتري منه بنصف درهم آخر على أن تدفع له درهما آخر ، فيرد عليك فيه صرفاً إلا أن يكون ذلك بعد الافتراق .

---

(١) انظر : المدونة : ٣/١٢ ، التهذيب : ٣/٥ .

شرح :

هذه المسألة من جنس التي قبلها إلا أن التحيل في هذه على الإخلال بشرط آخر ، وهو الرد في أكثر من درهم واحد ، وإجازته إياها بعد الافتراق يريد الافتراق البين الذي يفهم منه أنه لا ارتباط بين ما عقداه ثانيا مع العقد الأول ، وكذلك في المسألة التي قبلها . والله تعالى أعلم .

قوله : لا يجوز أن تسترد صرفا في درهم إلا بوزن وتقليب ، واستحسن بعض المذاكرين وزن السلعة إن كان البائع غير مأمون .

شرح :

هذه المسألة من مسائل الرد في الدرهم ، وشرط فيها وزن الدرهم ، وهو كما قال : لا بد من وزن [٢٠/أ] الدرهمين معاً في المردود والمردود فيه ، ولا ينبغي تصديق أحد المتبايعين للآخر إذا أخبره أن درهمه وازن ، فإنه التصديق في الصرف ؛ لأن صفقة الرد في الدرهمين صفقة صرف .

ولمالك في سماع أشهب : وإن قال الصراف في الدراهم هي فائدة هي جياد ، فأخذها بقوله ، وهو لا يدري أهي جياد أم لا ، فنهى عنه قيل : فإنا لا نبصرها ، وأنت تكره أن أفارقه ، قال : ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ۝﴾ [الطلاق : ٢][(١)] .

زاد ابن يونس : ولا يجوز التصديق في الصرف ، ولا في تبادل الطعامين ، ولا يجوز أن يصارفه سوارين على أن يصدقه في وزنهما ، وينتقض البيع ، وإن افترقا ووجدهما كذلك ، فلا بد أن ينتقض ولو وزنهما قبل التفرق ، فوجدهما نقصا فرضيه ، أو زيادة فتركها له الآخر فذلك جائز .

قال محمد : قال أشهب في افتراقهما على التصديق فيجد زيادة أو نقصانا ، فترك الفضل من هو له جاز ذلك ، قال : وكذلك إن كانت الدراهم فوجد فيها

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٦/٤٧٨-٤٧٩ .

رديئا أو دون ما قال له من الوزن ، فيترك ذلك ولا يتبعه أن ذلك جائز بينهما ، وقاله لي مالك .

وحكى ابن رشد الخلاف في التصديق في الصرف ، ونسب المنع لأشهب والمخزومي[١] وسحنون وابن المواز ، ونسب لمالك من رواية ابن نافع[٢] الجواز وبه قال ابن القاسم[٣] .

وأما استحسان وزن السلعة إذا كان البائع غير مأمون ، فمعنى ذلك : إذا كان غير مأمون فيما غاب عليه من وفاء الصنجة التي بها يزن ، وما أشبه ذلك مما يتطرق إليه الاحتمال ، وتكلم على وزن السلعة إذا كان البائع غير مأمون ، ولا ينبغي ذلك إلا إذا كان رجلا اعتيد منه الخيانة ، وأما بالتجويز وإساءة الظن فلا ، إذ فيه إساءة ظن ، وتجسس بغير سبب وهو ممنوع ، وإن كان عهدت منه الخيانة ، فكان الأولى ترك الشراء منه ابتداء لفساد ذمته .

قوله : إذا اشتريت من البائع سلعة بقيراط ، فلما كان في الغد دفعته إليه درهما ، وأعاد عليك قيراطاً جاز ذلك ، وقيل : لا يجوز إلا إذا أسلفك خبزاً بقيراط ، فلما كان من الغد أتيته بدرهم ، فرد عليك قيراطاً ، ولو أسلفك قيراطاً ، ثم أعطاك من الغد قيراطاً آخر ، وأخذ منك درهما لم يجز .

---

(١) هو : المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي ، الإمام الفقيه ، من أجلّ تلاميذ مالك ، وأحد من دارت عليه الفتوى بالمدينة بعد مالك . خرج له البخاري . توفي ١٨٨ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ٨٤/١ .

(٢) : هو : أبو محمد عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم ، المعروف بالصائغ ، الثقة الثبت ، من أجلّ تلاميذ مالك ، وأحد أئمة الفتوى بالمدينة ، روى عنه يحيى بن يحيى ، وله تفسير الموطأ . توفي ١٨٦ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ٨٤/١ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ٤٧٨/٦ ، ٢٤٩/٧-٢٥٠ .

شرح :

أجاز لمن اشترى سلعة ببعض درهم ، ثم لما كان من الغد أتاه بدرهم أن يرد عليه السائر فضة .

وهذه المسألة في رسم إذا مكنتني من سماع عيسى ، ونصها : وقال في رجل ابتاع سلعة بثلثي درهم ، ثم ذهب فأتاه بدرهم ، وردّ عليه بائع السلعة ثلث درهم [٢٠/ب] فضة ، قال : لا بأس به ، قلت : فلو كان أسلفه ثلثي درهم فأتاه بدرهم ، وردّ عليه المسلف ثلث درهم فضة ، قال : لا خير فيه ، قلت : لم ؟ قال : لأنه لو ابتدأ الشراء ، فاشترى بثلثي درهم ، وأخذ [بثلثه] فضة لم يكن به بأس ، ولو أنه أخذ منه قطعتي فضة بثلثين وثلث درهم بغير كيل افترقا ، أو كانا في مجلس واحد لم يكن فيه خير ، وهو أوجه ما سمعت هنا [١] . انتهى نصه .

قوله : «وقيل لا يجوز ذلك إلا إذا أسلفه خبزاً بقيراط» معنى ذلك : منع الرد في الدرهم إذا تقدم البيع قبل وقت الرد ؛ لأنه يجيء فيه سلعة متقدمة ، وفضة حاضرة بفضة حاضرة ، والجميع صرف ، ولا يجوز في الصرف تقديم شيء ، ولا تأخيره .

وعبر ابن رشد عن هذا : ذهب بذهب نقداً ، وسلعة إلى أجل لتقدم دفع السلعة .

وهذا بخلاف الصورة التي ذكر بعدها ، وهي إذا أسلفه خبزاً ، فكان في ذمته لا من بيع بل على وجه السلف ، فلما طلبه بخبزة عقد معه البيع فيما له في ذمته ، ورد له في الدرهم وكله ناجز ، فإن قلت : إن السلعة هاهنا متقدمة كما فيما تقدم ، فالجواب : أن البيع في السلعة إنما انعقدت وقت الصرف ، والمسألة المتقدمة البيع فيها متقدم .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٢١/٧ . وما بين المعكوفين موافق لما في المصدر ، خلافا لما في الأصل : (منه) ، والمثبت أصحّ .

ولم يرض أبو الوليد بن رشد هذا الخلاف الذي ذكره المؤلف ؛ لأنه قال في المسألة التي نقلها من العتبية : أنه لا خلاف فيها ، وأشار أن بعض الناس تأول بدخول الخلاف فيها من مسألة في سماع أشهب منع فيها اجتماع المراطلة والبيع ، وفرق ابن رشد بينهما بأن هذه في درهم قائم فيجوز ، وذلك في دراهم مجموعة لا ضرورة في قطعها[1] .

قوله : إذا اشترى رجل نقلة من ماء بقيراط ، فدفع للبائع درهما ، وأعاد عليه قيراطا قبل أن يوصلها إلى دار الرجل لم يجز ، وإن أوصلها وفرّغها ، ثم دفع إليه درهماً ، وأعاد عليه البائع قيراطاً جاز ذلك .

مسألة : إذا رد عليك الحمامي صرفا قبل دخول الحمام لم يجز ، وإن كنت دفعت إليه الدرهم بعد خروجك ، فأعاد عليك صرفا جاز ذلك ، وكذلك جميع المستأجرات من دواب أو دار أو رحل .

شرح :

هذه المسائل كلها من باب واحد ، والمانع لها التأخير في الرد في الدرهم؛ لأنه إذا اشترى منه نقلة ماء بنصف درهم ، وأعطاه درهما قبل إيصاله إياها ، فقد بقي عليه مما أخذ العوض عنه إيصالها إلى المنزل ، وتفريغها فيه ، ومثل هذا التأخير لا يجوز في الصرف ، وكذلك جميع المسائل التي جلب ، وقد تقدم التنبيه على هذا في شروط الرد في الدرهم ، وما نقله عياض [٢١/أ] من أنه لا يختلف في هذا الشرط .

قوله : ولا تجوز المصارفة في ذهب إذا رد عليك دراهم ، أو في صرف إذا رد عليك في درهم إلا بعد انقضاء المدة ، واستيفاء المنفعة ، وكذلك الاستئجار على الخياطة والنجارة والنسج والصبغ ، وغير ذلك من الصنائع .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٧/ ٢١-٢٢ .

شرح :

هذه المسألة الأولى تتمة المسائل المتقدمة إلا أن هذه ذهب بفضة وبسلعة ، ففيهما البيع والصرف حقيقة ، وقد تقدم ما في نص المدونة ، وهو قوله : ولا يجوز تأخيرها مع الدراهم من عرض ، ومعناه : أن من باع سلعة ببعض دينار ، فدفع ديناراً ، ورد عليه في البقية دراهم صار في الصفقة كلها صفقة صرف ، فلم يجز في شيء منها تأخير .

قوله : «أو في صرف إذا رد ذلك في درهم» : هذه مسألة التأخير في الرد في الدرهم ، وقد تقدمت .

وقوله : «إلا بعد انقضاء المدة ، واستيفاء المنفعة» يعني : إذا لم يكن الرد مدخولا عليه في أصل العقد ، وإلا كان العقد فاسداً .

قوله : لا يجوز أن تشتري بنصف دينار ، فتدفع ديناراً ، ويرد عليك البائع ديناراً صغيراً.

شرح :

أهل تونس يقولون لنصف الدينار إذا كان مضروبا : ديناراً صغيراً .

نقل ابن يونس عن ابن المواز : وكره مالك والليث أن يبتاع بثلثي دينار قمحاً ويدفع ديناراً ، ويرد صاحب القمح عليه قطعة ذهب عينا منقوشا[1]؛ لأنه ذهب بذهب وسلعة ، وفضة بفضة وسلعة ، وإن الرد في الدرهم إنما هو رخصة لكثرة الضرورة إليه ، وأما لو اشترى بنصف دينار أو أعطاه ديناراً ، ورد عليه صرف نصفه دراهم ، فإن ذلك لا يجوز .

نقل أبو بكر بن يونس عن كتاب ابن المواز ما نصه : ولو أقرضك درهما ، فزاد فيه نصف درهم ، أو دينارا فزاد فيه نصف لم يجز أن تقضيه درهما أو دينارا

---

(١) انظر : النوادر والزيادات : ٥/٣٨٧ .

نصفه قضاءً ، وتأخذ بنصفه شيئا ، وكذلك الدينار الواحد لو باع منه بدينار ناقص قيراطا ، فوجد عنده وازنا ، فأعطاه بفضله دراهم أو طعاماً لم يجز . انتهى موضع الحاجة منه .

وليس هذا معارض لما يوجد من المنصوص في جواز رد الدراهم في نصف الدينار إذ محمل ذلك على ما هو المعروف عندهم من أن المشترى به هو دينار إنما دخل على الشركة في دينار ؛ لأنهم ليس لهم أنصاف مضروبة .

فصل : [في الشراء ببعض الخبزة]

قوله : لا يجوز أن تشتري بنصف خبزة كبيرة طعاماً أو غيره ، وتدفع كبيرة ، ويرد عليك البائع صغيرة .

شرح :

جرت عادة بلد المؤلف ، وهو تونس بالمعاملة بالخبز ، والخبز عندهم كبير وصغير ، كالدراهم [٢١/ب] عندنا فيها صغير وكبير ، ووجه المنع في ذلك أن المشتري خرج من يده خبز ، وأخذ عوضا عنه خبزاً وسلعة ، وذلك ممنوع في كل شيء يمنع فيه التفاضل كما يمنع ذهب بذهب ، ومع أحدهما سلعة ، وكذلك فضة بفضة مع أحدهما سلعة ، وإنما جوز ذلك في الشراء بالدرهم الواحد بشروط تقدمت ، وذلك لعموم الضرورة ، ولا يلزم القياس على الرخص ، ولو قيل به ، فليست الضرورة في الخبز بعامة ، ولا محققة لإمكان قسمتها .

قوله : لا يجوز للرجل أن يشتري بكبيرة بنصفها مركاز وبنصفها فطيرتين ، ولا بنصفها بليجة وبنصفها فطيرتين ، ولا بنصفها أحرش وبنصفها فطيرتين ، وكذلك جميع المبيعات مأكولات ، أو غيرها كالعنب والتين والبقل والفحم والزيت والحناء والطفل لا يرد في ذلك صغيرة في كبيرة ، ويجوز شراء ذلك كله بالفضة بربع أو بقيراط أو بدرهم .

شرح :

حاصل ما في هذا كله أنه اشترى بخبز خبزاً أو طعاماً آخر ، والخبز لا يجوز بيعه بالخبز إلا مثلا بمثل سواء بسواء ، وإذا كان من أحد الجهتين سلعة ، فلا تتحقق

المماثلة ، وهذه كالمسألة التي تقدمت له ، وهي أنّه لا يجوز لك أن تشتري بنصف خبزة طعاماً أو غيره ، وتدفع إليه كبيرة ، ويرد عليك صغيرة ؛ لأن الفطيرتين خبز ، وزاد المؤلف ذلك بيانا ، فإن ذلك لا يختص بالطعام ، فسواء كانت السلعة مع الفطيرتين مأكولا كالعنب والتين والبقل ، أو غير مأكول كالفحم والحناء والطفل لا يرد في ذلك صغيرة في كبيرة ، ولا يدفع خبزة كبيرة ، ويأخذ سلعة وفطيرتين كل ذلك ممنوع لما تقدم بيانه .

وقوله - رحمه الله تعالى - : «ويجوز شراء ذلك كله ... إلى آخره» يعني : أنه يجوز لك شراؤه بدرهم أو قيراط أو بربع بنصفه أحرش ، ويرد لك بالنصف الآخر خبزة صغيرة أو فطيرتين كل ذلك جائز بخلاف ما إذا كان الثمن خبزاً .

فصل : [فيما يفعله بالسائر]

قوله : ومن اشترى بنصف درهم طعاما أو غيره ، ودفع درهما للبائع ، وقال له : اترك باقيه عندك على وجه الشركة ، فإن كان ذلك في لفظ واحد لم يجز ، وإن قال له : اترك ذلك عندك شركة بعد أن صمت بعد الشراء جاز .

شرح :

جعل أبو الوليد بن رشد ذلك على وجهين[1] :

أحدهما : أن يتركه عنده وديعة ، فيدفع إليه درهما شركة بينهما يبقى بيده حتى إذا أراد الانفصال منه استحضر الدرهم ، فباعاه معاً ، أو اشترى أحدهما منه نصيب صاحبه ، فذلك جائز .

الوجه الآخر : أن يدفع إليه درهما [٢٢/أ] نصفه قضاء ، ونصفه سلف جاز إذا كان ذلك على غير شرط في العقد الأول ، فإن كان مشترطا في العقد الأول لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف ، وهذا مراد المؤلف ؛ لأنه إذا قال له : اترك باقيه عندك قبل

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٦/٤٦١-٤٦٣ ، ٧/١٥ .

تمام الكلام ، وهذا شرط في البيع ، فلا يجوز ، وإن كان بعد أن صمت وتم البيع بينهما كان سلفاً بعد تمام البيع فيجوز .

قوله : إذا قال له : اترك بقية الدرهم عندك في وزن كذا سمنا ، أو زيتا لشيء يبيعه البائع جاز حالا ، أو مؤجلا كان في نفس البيع أو بعده ، وأما إذا قال له : اترك لي نصف الدرهم عندك حتى آخذ به شيئا غير مسمى لم يجز كان ذلك في نفس العقد أو بعد العقد ، وإذا قال له المشتري : بع لي بقيراط ، واترك لي عندك قيراط حتى أرجع إليك لم يجز .

شرح :

مثال المسألة التي أجاز أن تشتري من رجل بنصف درهم زيتا ، وتدفع إليه درهما ، وتقول : نصفه ثمن لما اشتريته ، ونصفه في وزن معلوم من زيت أو عسل أو سمن أو غير ذلك ، وتضرب لأخذه أجلا قريبا أو بعيداً ، وإنما جاز في ذلك الأجل القريب ، وهو من باب السلم الحال .

والمشهور من المذهب منع السلم الحال ؛ لأنه شرط فيه أن يكون المسلم فيه مما يبيعه هذا البائع دائما ، ولا ينقطع عنده في مثل هذا الأجل غالبا ، وهذه الصورة جائزة في المشهور من المذهب ، وجعلوا كون السلعة لا يعدمها البائع ، ولا تنقطع من عنده يقوم مقام الأجل .

وقوله :«كان في نفس العقد أو بعده» يعني : أن ذلك يجوز سواء قلت له في نفس الشراء الأول يعني رطلا من زيت بدرهم آخذ نصفه اليوم ، ونصفه آخذه يوم كذا ، أو يكون بعد الشراء الأول كأن يشتري منه زيتا بنصف درهم ، فلما وزن له وقبضه دفع إليه درهما ، وقال : نصفه عن المقبوض ، والنصف الآخر في كذا سمنا أو زيتا إلى غد ، وهذا بيّن .

وقوله : «إذا قال له : اترك لي نصف الدرهم عندك حتى آخذ منك شيئا غير مسمى لم يجز ... إلى آخره» يعني : أنه لو ابتاع منه سلعة بنصف درهم ، فدفعه إليه درهما نصفه قضاءً ، ونصفه تركه ليقبضه من غيره ، ولم يعيّن ما يأخذه لم يجز ، لما في

ذلك من الجهل بما يأخذه عن ثمن نصف الدرهم.

قوله : «كان ذلك في نفس العقد ، أو بعد العقد» أما أن ذلك لا يجوز في الوجهين معاً فبيّن ؛ لأنه إذا كان ذلك في البيع أولا فسدت الصفقة كلها ، وفسخ البيع كله ، وإن كان بعد العقد فسد القضاء ، وبقي البيع الأول صحيحاً ، فيؤمر أن يرد إليه درهمه ، ويعطيه المشتري ما وجب عليه من الثمن [٢٢/ ب] .

قوله : إذا اشتريت من البائع سلعة بنصف درهم جديد ، فدفعت له درهما، فرد عليك قيراطا جديدا جاز ذلك إذا قلبته ووزنته بالقرب ، فإن وجدته رديئاً بدل لك إذا لم تفارقه، فإن فارقته ووجدته رديناً ، فإن كان مما يشكل على بعض الناس ، ويجوز عند بعضهم جاز بدله والرضاء به ، وإن كان مما لا يجوز بوجه ، فلا يجوز لك بدله ، ولا الرضا به ، ولا يجوز لك أن تأخذ منه سلعة أخرى ، ولتأخذ درهمك وترد السلعة والقيراط، فإن فاتت السلعة أتيته بمثلها ، وإن كانت من ذوات القيم أتيته بقيمتها مع القيراط الرديء ، وأخذت درهمك هذا إن كان القيراط نحاسا ، أو خالطه نحاس ، وأما إن كان رديئا من أصل المعدن جاز لك الرضاء به .

شرح :

هذه المسألة من فروع الرد في الدرهم .

قوله : «فرد عليك قيراطا جديدا جاز ذلك إذا قلبه ووزنه بالقرب» أما اشتراط التقليب والوزن ، فقد مضى الكلام فيه ، واشتراط أن يكون ذلك بالقرب بناءً على المناجزة ، وقد تقدم أيضا الكلام فيها لكن قوله : «بالقرب» يقتضي مسامحة في التراخي اليسير فيما يشترط فيه المناجزة .

وفي المدونة : وكره مالك للصيرفي أن يدخل الدينار في تابوته ، أو يخلطه ثم يخرج الدراهم ، ولكن يدعه حتى يزن دراهمه ، فيأخذ ويعطي ، وكره أن يصارفه في مجلس وينقده في آخر ، أو يجلسا ساعة ثم يتناقدا قبل أن يفترقا ، فإن طال المجلس بطل الصرف[١] .

---

(١) انظر : المدونة : ٣/٦ ، التهذيب : ٣/٢ .

ونقل ابن يونس عن الشافعي وأبي حنيفة أن الصرف لا يبطل ما لم يفترقا ، واستدل للمذهب بقوله ﷺ : «إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ»(١) .

وأجاز مالك في سماع أشهب أن يقوم أحد المتصارفين بما أخذ ليريه الصراف ، ويزن عنده إن كان قريبا ، قال : وهو كقيامهما معاً ، وأجاز أن يواجبه في الصرف على أن يذهب بها إلى هذا فيزنها(٢) .

قال ابن رشد : أجازه للضرورة إذ الغالب على الناس عدم الخبرة بالنقود ، ولو لم يسامح في مثل هذا كان ضيّقا شديداً ، قال : وقيامهما معاً إليه أخف من قيام أحدهما وحده(٣) .

قوله : «فإن وجد رديئا أبدله ما لم يفارقه» أما جواز البدل قبل المفارقة ، فلا إشكال فيه .

وقد تقدم أن من كمال البيع والصرف الذي يشترط فيه المناجزة : التقليب والوزن ، فإن فارقه ووجده رديئا ، فإن كان مما يشكل عند بعض الناس ، ويجوز عند بعضهم جاز بدله ما هو بهذه الصفة هو جيد عند بعضهم ومشكوك فيه عند الآخرين ، فليس بمحقق الرداءة ، فأجاز بدله [٢٣/أ] بدل الجديد الناقص بالقديم الوازن .

الجديد : سكة عندهم بإفريقية محدث زنة الدرهم منها ثلاثة دراهم من دراهمنا ، والقديم : سكتنا في الوقت .

[الأولى] : وإنما لم يجز بدل الجديد الناقص بالقديم الوازن ؛ لأنه لا يخلو أن

---

(١) جزء من حديث متفق عليه عن عمر بن الخطاب ﷺ . انظر : البخاري : كتاب البيوع -باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة : (٢١٣٤)، مسلم : كتاب المساقاة -باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا : (١٥٨٦) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٦/٤٨٠ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ٦/٤٨٠-٤٨١ .

يكون نقص الجديد لم يبلغ به إن كان دون القديم، أو بلغ به النقص حتى نقص عن القديم ، فإن لم ينقص عن القديم ، وكان أوفى منه فالفضل من جهة المقدار لصاحب الجديد ، لكن القديم غير معيب لكونه غير مقطوع منه ، والجديد مقطوع منه ، والقطع عيب ، وكذلك جعلوا القائمة والفرادى أفضل من المجموعة ؛ لأن القائمة غير مقطوعة ، والمجموعة مقطوعة ، فدار الفضل ، فلا يجوز أن يبلغ بنقصه إن كان القديم أوفى منه ، فإن كانت سكة الجديد أنفق منع لدوران الفضل ، وإلا فينبغي أن يجوز على مذهب ابن القاسم ، ويمنع على مذهب مالك ، والله تعالى أعلم . فكلام المؤلف يحتاج إلى هذا التفصيل وبه يتم .

وأما الثانية : وهي البدل الجديد الوازن بالقديم الوازن ، فعلى مذهب من يشترط أن يكون النقص سدسا فأقل ، وعليه مضى المؤلف ليس إلا المنع ، فالصواب فيها : «ولا يجوز» ، وهو خلاف ما في النسخة بالطرة .

وأما المسألة الثالثة : وهي بدل الجديد الوازن بالقديم الناقص ، فأظهر في المنع لكثرة النقص .

وأما المسألة الرابعة : وهي بدل درهم بقيراط .

والخامسة : وهي بدل قيراط بربع ، فبيّن منعها لكثرة النقص أيضا .

وأما السادسة : وهي بدل الجديد الوازن بالجديد الناقص ، والقديم الوازن بالقديم الناقص ، فيزيد في جوازها ما لم يكن النقص أكثر من سدس على ما يشترطه بعد هذا ، ولا فرق في هذا بين الدرهم والدينار ، فكما لا يجوز في أكثر من ثلاثة دنانير على مذهب سحنون ، أو في أكثر من ستة على مذهب غيره ، فكذلك في الدراهم لا يجوز في أكثر من ثلاثة عند سحنون ، وعند غيره في أكثر من ستة ، والمعتبر الشخص ، فعلى مذهب من يمنع أكثر من ثلاثة أشخاص ، لا يجوز بدل أربع قراريط ناقصة بأربع قراريط وازنة .

وذكر المؤلف من الشروط ثلاثة : اشتراط القلة في العدد ، وأن يكون الناقص والوازن من نوع واحد ، وأن يكون النقص سدسا فأكثر ، وأكثر الأشياخ لا يذكرون

هذا الشرط ، وقد جاء لفظ السدس في المدونة[١] ، وهو فيها محتمل أن يكون على وجه التمثيل ، أو مقصودا بالشرطية [٢٣/ ب] .

وقد نص اللخمي على جواز بدل دينار بدينار على مذهب المغيرة ، وتعقبه المازري ، ولم يذكر في تعقبه عليه أن بين الدينار الواحد ، والدينارين أكثر من سدس ، فهذا اللخمي والمازري مقتضى كلامهما عدم اعتبار هذا الشرط .

قوله : ولا يجوز بدل درهم بقيراطين ، ولا درهم كبير بدينارين صغيرين إلا بالوزن ، وأجاز ذلك ابن القاسم من غير وزن ، ورآه معروفا كبدل الناقص بالوازن .

شرح :

أصل هذه المسألة في سماع أبي زيد من ابن القاسم من العتبية ، ونصها : قال ابن القاسم : كلمنا مالكا في القراريط التي تبايع الناس بها أربعة وعشرون قيراطا بدينار؟ فكرهه ، وقال : لا أعرف هذا ، ولم يرخص لنا فيه ، قال ابن القاسم : لا أرى به بأساً[٢] .

قال القاضي أبو الوليد بن رشد في شرحه إياها : معناه في القراريط التي تضرب من الذهب كل قيراط من ثلاث حبات ، فتكون زنة المثقال أربعة وعشرين قيراطا ، فكره مالك ذلك ؛ إذ لا يخلو من أن تزيد في وزنها على المثقال ، أو تنقص منه ؛ لأن الشيء إذا وزن مجتمعا ، ثم فرق زاد أو نقص ، فقول مالك في كراهة ذلك هو القياس ، لا سيما والصرافون يزعمون أن الدراهم إذا وزنت مفرقة ، ثم جمعت نقصت ، فيكون صاحب القراريط إنما ترك فضل عدد قراريطه لفضل عين الدينار الوازن ، وما يرجو من زيادة وزنه على وزن قراريطه ، وأجازه ابن القاسم استحسانا على وجه المعروف في الدينار الواحد ، كما أجاز مبادلة الدينار الناقص

---

(١) انظر : المدونة : ٣/١١ ، التهذيب : ٣/٣٣ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٤٣-٤٤ .

بالوازن على وجه المعروف . والله تعالى أعلم [١]» . انتهى نصه .

فحاصله : أن في الدينار بالقراريط بغير المراطلة قولان ، وإذا قيل بالجواز في دينار بأربعة وعشرين[٢] قيراطاً ، فكبير من الدراهم بصغيرين أحرى مع الجواز ، وكذلك كبير من الدراهم بأربعة قراريط فضة ، وهذا والله تعالى أعلم ما لم يتبين أن الدينار أنقص من القراريط ، أو بالعكس فتقبح المسألة ، والله تعالى أعلم .

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٤٤/٧ .

(٢) في الأصل : درهما قيراطا ، ووضع الناسخ علامة تضبيب على درهم .

الباب السّابع :

باب كتاب السلم ، وبيع السلفة

قوله : لا يجوز تأخير رأس المال إلا لليومين والثلاث ، فإن تأخر رأس المال أكثر من ثلاثة أيام وهو عين فسخ السلم سواء تأخر بشرط أو بغير شرط ، وكذلك إن تأخر بعض رأس المال فسخ جميع السلم ، [فإن وجده رديئا أو ناقصا ورضي به جاز ذلك ، وإن أراد إبداله جاز ذلك وإن أتاه به بعد شهر ، فإن تأخر البدل يومين أو ثلاثة جاز ،][1] وإن تأخر أكثر من ذلك فسخ السلم في المبدل خاصة .

شرح : [٢٤/أ]

السلم : هو أن تشتري شيئا موصوفا غير معين يلتزمه البائع في ذمته إلى أجل ، وتقدم رأس المال ، وهو ثمن ذلك الشيء المشترى .

قال المازري وله سبعة شروط :

- أن يكون متعلقا بالذمة .
- وأن يكون الشيء المسلم فيه معلوماً مضبوطاً بالصفات المقصودة فيه .
- وأن يكون مؤجلا .
- وأن يعمّ وجوده عند الأجل .
- وأن يكون الثمن معلوما .
- وأن يقدمه .
- وأن يذكر موضع دفع السلم ، وفي هذا الأخير تردد .

ومعنى قوله : معلوما : احترازا مما لا يحصره الوصف ، مثل : تراب الصوّاغين ، ومثل : تبر الذهب والفضة .

ومعنى : أن يعمّ وجوده عند الأجل : احترازا مما يتعذر وجوده عند الأجل ،

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من الأصل ، ولكن الشارح أثبتها فيما بعد عند الشرح ، فتأمّل .

مثل : أن يسلم في فاكهة خضراء في زمن يتعذر فيه وجودها غالبا .

وذكر المؤلف منها : تقديم الثمن ، وأجاز تقديمه أو تأخيره إلى يومين أو ثلاثة ، هذا هو المشهور من المذهب ، وهو في كتاب الخيار من المدونة(١) .

ولم يجز عبد الوهاب(٢) تأخير رأس المال بشرط أكثر من يومين(٣) ، وهو ظاهر ما في السلم من المدونة(٤) ، ولكن الأشياخ قيدوه بما في الخيار ، وجعلوه تفسيرا .

وحكى المازري عن ابن سحنون(٥) ، وعن بعض البغداديين المنع من التأخير اليسير .

وقال الشافعي وأبو حنيفة : إنه كالصرف ، فإن افترقا قبل القبض فسد .

ومنع المؤلف التأخير «أكثر من ثلاثة أيام وهو عين» يعني : إذا كان رأس المال ذهبا أو فضة ، وقال إنه يفسخ سواء كان التأخير بشرط أو بغير شرط .

قال المازري -رحمه الله - : وأما أن يتأخر رأس المال أمداً بعيداً بغير شرط ، فلا يجوز أن يكون عينا أو غير عين ، فإن كان عينا دنانيرا ودراهم ، فتأخر حتى حل الأجل جاز في ذلك القولين ، ففي السلم الثالث من المدونة إفساد السلم بذلك(٦) ،

---

(١) انظر : المدونة : ٣/٢٢٣-٢٢٤ ، التهذيب : ٣/٤٥ .

(٢) هو القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادي ، الفقيه الحافظ الحجة النظار المتفنن العالم الماهر ، من أعيان علماء الإسلام ، من مؤلفاته : المعونة في فقه مذهب عالم المدينة ، الإشراف عل نكت مسائل الخلاف . توفي ٤٢٢ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/١٥٤-١٥٥ .

(٣) المعونة في مذهب عالم المدينة : ٢/٩٨٨ ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف : ٢/٥٦٨ .

(٤) انظر : المدونة : ٣/٨١ .

(٥) هو : محمد بن عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني ، الإمام ابن الإمام العالم الفقيه ، من مؤلفاته : كتاب الجامع ، تفسير الموطأ . توفي ٢٥٠ هـ . انظر الديباج المذهب : ٢٣٤-٢٣٧ .

(٦) انظر : المدونة : ٣/١٢٤ ، التهذيب : ٢/٨٠ .

وفي الموازية أنه لا يفسد[١] ، وكذلك إن تأخر أياما كثيرة ، وإن لم يحل الأجل ، فكان على القولين أيضا . انتهى .

فما ذكره المؤلف من الفساد «بشرط أو بغير شرط» هو مذهب المدونة [٢] .

وأما إن كان رأس المال غير الدنانير والدراهم ، فلا يفسخ السلم إذا تأخر رأس المال بغير شرط ، وسواء كان رأس المال طعاما أو ثوبا أو عبدا ، فكره مالك التأخير في الطعام والثوب بغير شرط ، ولم يكره ذلك في العبد .

قال بعض الأشياخ : والكراهة في تأخير الثوب أخف من تأخير الطعام [٢٤/ب] .

قوله : «وكذلك إن تأخر بعضه فسخ جميع السلم» : وقد تقدم مثل هذا في الصرف : أن الصفقة إذا فسد بعضها فسخ جميعها .

وقال في سلم المدونة : وإن أسلمت إلى رجل مائة درهم في طعام نقدته منها خمسين ، ويؤخرك بالخمسين إلى أجل ، أو كان لك عنده منها خمسون ، ونقدته خمسين لم يجز ، وفسخ البيع ، ولا يجوز من ذلك حصة النقد ؛ لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطلت كلها[٣] .

قوله : «فإن وجده رديئا أو ناقصا ، ورضي به جاز ذلك» هذا وجود العيب برأس المال إذا رضي به جاز ، ولا إشكال في ذلك ، وقد تقدم أنه إذا وجد فيما قبضه في الصرف عيباً ، فرضي به جاز الصرف ، فكيف في رأس مال السلم ، والنصوص في جواز الرضاء به كثيرة .

قال : «وإن أراد إبداله جاز ذلك وإن أتاه به بعد شهر» هذا البدل في رأس المال .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٦٨-٦٩ .

(٢) انظر : المدونة : ٣/١٢٤ ، التهذيب : ٢/٨٠ .

(٣) انظر : المدونة : ٣/٨٧-٨٨ ، التهذيب : ٢/٦٣ .

قال في المدونة : وإذا أصاب المسلم إليه رأس المال نحاسا أو رصاصا بعد شهر أو شهرين ، فله البدل ، ولا ينتقض السلم ، قال : إلا أن يعملا على ذلك ليجيز الكالئ بالكالئ ، فيفسخ ، وليس هذا كتأخير رأس المال شهرا ؛ إذ للمسلم إليه الرضا بما انتقد[١] .

قال المازري : ولا يدخله من الخلاف ما في التأخير بغير شرط ؛ لأن من لم يقبض شيئاً وقع في الدين بالدين المنهي عنه ، ومن قبض ثم وجد عيبا لم يتعامل بدين .

ثم قال المؤلف : «فإن تأخر البدل يومين أو ثلاثة جاز» قال في المدونة : وإن ردها عليك فقلت : سأبدلها لك بعد يوم أو يومين جاز ؛ لأن ذلك كتأخير رأس مال السلم بشرط ليومين ، ونحو ذلك لا أكثر[٢] .

وأجاز أشهب تأخير البدل الأمد البعيد إذا كان أجل السلم يحل إلى يومين ، نقله المازري وابن يونس .

قوله : «فإن تأخر أكثر من ذلك فسخ السلم في المبدل خاصة» قال في المدونة : وإن قلت : سأبدلها لك إلى شهر أو شهرين لم يجز ؛ لأنه لا يجوز تأخير رأس المال بشرط إلى هذا[٣] .

وحكى المازري وابن يونس أنه إذا وقع التأخير بالبدل ، ثم عثر عليه بالقرب ، قال المازري : أو بعد اليوم أو اليومين فسخ تأخيرهما ، وأمرا بالمناجزة في البدل ، فإن لم يعثر على ذلك حتى طال ، فحكى ابن يونس عن بعض الأصحاب : أنه تنقض الصفقة كلها ، وعن بعض القرويين : أنه ينتقض قدر الزائف خاصة .

قال ابن يونس : ويحتمل ألا ينتقض شيء من السلم لصحة العقد الأول ، فلا

---

(١) انظر : المدونة : ٣/٨٠-٨١ ، التهذيب : ٢/٦٠ .

(٢) انظر : المدونة : ٣/٨١ ، التهذيب : ٢/٦٠ .

(٣) انظر : المدونة : ٣/٨١ ، التهذيب : ٢/٦٠ .

يفسخ بالتهمة ، ولو لزم هذا لما جاز البدل بعد شهر .

وحكى المازري مثل ذلك ، ونسب فسخ [٢٥/أ] الجميع لأبي بكر بن عبد الرحمن ، قال : وأظن القول الثاني بفسخ مقدار الزائف لأبي عمران[١] . فما اختاره المؤلف هو اختيار أبي عمران .

قوله : يجوز أن يدفع الرجل للبائع درهما على أن يأخذ به كل يوم وزناً يسميه لحماً إن كان يبيع اللحم ، أو زيتا إن كان يبيع الزيت ، أو خبزاً إن كان يبيع الخبز ، ولا يدفع ذلك إلا لمن يبيع تلك السلعة .

شرح :

معنى ما قال : أنه يجوز لك أن تأتي للجزار ، وتدفع له ثمن عشرين رطلا من اللحم أو أقل أو أكثر ، وكذلك تعطي الزيات ثمن زيت يعطيك كل يوم جزءً منه ، وكذلك الخباز وغيرهم ممن يحوز ويبيع سلعة ولا تعدم عنده غالبا يجوز أن تدفع إليه الثمن سلفا في سلعة ، وتعين وقت الأخذ ، ويجوز أن تأخذ منه جميع ما اشتريت في عز يومك ، ويجوز ذلك في غير الطعام أن تعطي الذي يصنع الآجر ، أو الجَيَّار[٢] ثمن شيء معلوم ، وتأخذه منه حالا ، أو لأجل قريب أو بعيد .

وأما إذا اشتريت من رجل ما ليس عمله ، ولا من تجارته ، فلا يجوز ذلك على المشهور من المذهب إلا بأجل معلوم ، وقد تقدم تحديده ، ولا يجوز حالا ، ولا إلى يوم أو يومين .

---

(١) هو : أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي الفاسي القيرواني ، الفقيه الحافظ العالم الإمام المحدث ، له كتاب التعليق على المدونة . توفي ٤٣٠ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١٥٨/١ .

(٢) الجَيَّارُ : قال ابن الأعرابي : إذا خُلط الرَّمادُ بالنُّورَةِ والجِصِّ فهو الجَيَّار . انظر : لسان العرب : مادة (جير) ، تاج العروس : مادة (جير) .

الباب الثّامن :

باب المزابنة

قوله : يجوز بيع برمة من نحاس بنحاس يداً بيدٍ ، ولا يجوز بيع نحاس بفلوس من نحاس .

شرح :

هذه المسألة في المدونة ، قال مالك : ولا خير في بيع فلوس من نحاس بنحاس يداً بيدٍ ؛ لأنه من المزابنة إلا أن يتباعد ما بينهما ، أو تكون الفلوس عدداً فيجوز ، وأجاز يحيى بن سعيد بيع رطل من نحاس برطلين مضروبين فلوساً أو غير مضروبين يداً بيدٍ[١] .

قال ابن يونس : هكذا نقلها أبو محمد .

وقال القابسي : معنى قوله : مضروبين أي ضربت قدوراً ونحوه ، قال : ونقل أبي محمد أسعد بظاهر الكتاب ، وهو خلاف قول ابن القاسم : والفلوس معلوم أنها تجعل من النحاس ، وتضرب كالدراهم ، وتباع بها الأشياء القليلة الأثمان ، وذلك في البلاد المصرية والشامية ، وما قرب منها ، ومبنى هذه المسألة على المزابنة .

وقد «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الْمُزَابَنَةِ»[٢] . أخرجه أهل الصحة من حديث ابن عمر ، وجاء في تفسيرها : أنها بيع ثمن النخل بالتمر كيلا بالمثلثة في الأولى ، والمثناة في الثانية الأخرى زاد في رواية أخرى : «وَبَيْعِ الزَّرْعِ بِالحِنْطَةِ كَيْلاً»[٣] .

---

(١) انظر : المدونة : ٣/١٥٨-١٥٩ ، التهذيب : ٢/٩٤ .

(٢) متفق عليه من حديث عبد الله بن عمر ﷺ ؛ البخاري : كتاب البيوع –باب بيع المزابنة : (٢١٨٥) ، مسلم : كتاب البيوع –باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا : (١٥٤٢) .

(٣) أخرجه مسلم : كتاب البيوع –باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا : (١٥٤٢) .

قال أهل اللغة[١] [٢٥/ب] : وأصل هذه اللفظة : الدفع ، يقال : زبنت الناقة إذا دفعت حالبتها ، وسمّى ملائكة العذاب زبانية لدفعهم العصاة في النار - أعاذنا الله تعالى منها - قالوا : ومنه سمي المغبون في البيع زبون ؛ لأنه دفع عن وجه الصلاح في البيع .

فالمزابنة المدافعة ؛ لأن كل واحد من المتبايعين في عقد المزابنة يقدر أنه غابن صاحبه في قدر المبيع ، وخاطره وغارره .

وإن كانت المغابنة في البيوع جائزة لكن في الأثمان لا في المقادير والأعيان ، وإنما هي إذا كانت مغابنة في المقادير غرر وخطر .

ولا مزابنة في الجنسين المختلفين ، وإنما تكون المزابنة حيث يتحد جنس المبيع ؛ لأنه إذا اختلفت الأجناس انصرف الأعراض إلى اختلاف منافع العوضين .

فإذا كان العوضان جنسا واحداً مع جهل المقدارين في الجهتين أو أحدهما اتجه انصراف الأعراض إلى مخالفة في المقادير ، فكل واحد من المتعاقدين يقول : أنا أغبنته في مقدار ما أخذ عما أعطى ، فلهذا قالوا : إن العوضين إذا كانا جنسا واحداً ، فإن كانا مما يمنع فيه التفاضل ، فلا يحل بيع أحدهما بالآخر إلا بعد تحقيق المساواة ، وهي مع جهل المقدار متعذرة ، فيمنع ذلك ، فإن كان مما يباح فيه التفاضل كالعناب والخوخ وما أشبه ذلك ، أو كالتراب أو غير ذلك سواء كان مطعوماً ، أو غيره فلا يباع منه جنس بجنسه إلا مع تحقق المقدارين معاً أو مع بيان فضيلة مقدار أحدهما على الآخر ؛ لأنه إذا تحقق المقداران انتفت المخاطرة ، وإذا علم كثرة مقدار أحدهما علم أن القصد تفضيل النوع الذي علم قلته لا المخاطرة .

فلهذا منع أهل المذهب بيع جزاف بجزاف ، أو بيع مكيل بجزاف سواء كانا مما يباح فيه التفاضل أم لا .

وكذلك منع من بيع الرطب باليابس من جنس واحد ؛ لأن الرطب لا يعلم

---

(١) انظر الصحاح : مادة (زبن) ، لسان العرب : مادة (زبن) .

مقدار ما ينقص إذا يبس ، فإن تبين فضله ، وكان مما يباح فيه التفاضل .

قال ابن رشد : اختلف في ذلك على قولين[١] :

أحدهما : أنه لا يجوز وإن تبين الفضل قاله ابن القاسم في سماع عيسى وفي سماع أصبغ .

والثاني : الجواز إذا تبين الفضل وهو المشهور ، وإن كان ابن رشد لم يبين المشهور من غيره .

وحكى ابن رشد قولا بإباحة الرطب باليابس ، وإن لم يتبين الفضل . استقرأه من سماع عيسى وسماع أصبغ .

ولهذا المعنى منعوا الفلوس بالنحاس ، وأجازوه إذا تبين الفضل بينهما ؛ لأن الفلوس نحاس ، فهو نحاس بنحاس ، فكل واحد يخاطر الآخر [٢٦/أ] ...[٢]

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٣٠٢/٧-٣٠٤ .

(٢) هنا تنتهي اللوحة [٢٦/أ] ، ويظهر بالمقارنة مع بداية اللوحة [٢٦/ب] أن هناك سقطا كبيراً بينهما، ولكن لدى رجوعي إلى المصادر التي ينقل منها مؤلفنا ، وجدته يعتمد حرفيا من كتاب البيان والتحصيل لابن رشد ، خاصة في البداية المبتورة من اللوحة التالية [٢٦/ب] : فالمسألة مأخوذة حرفيا من الكتاب المذكور ، لذلك اجتهدت لإتمام فائدة هذا الباب بإكمال النص الساقط من الكتاب ، ولكن لضرورة الأمانة العلمية سأضيف الكلام في الهامش ، وليس في الأصل حتى لا يغتر الباحثون والناقلون عن هذا الكتاب ، وتتمثل زيادتي بالمقطعين التاليين :

[... وأما شراء التور المصنوع من النحاس بالفلوس أو النحاس ، فاختلف فيه على ثلاثة أقوال :

أحدها : أن الصنعة تخرجه إلى صنف آخر ، وترفع المزابنة عنه ، فيجوز ذلك يداً بيدٍ ، وإلى أجل، وهو قول مالك في إحدى روايتي ابن وهب عنه .

والثاني : أن ذلك يجوز نقداً ، وإن لم يتبين الفضل بينهما ، ولا يجوز إلى أجل ، وهو ظاهر قوله في المدونة ؛ لأنه جعل ذلك فيها كالصوف بثوب الصوف ، والكتان بثوب الكتان ، فقال : لا بأس بذلك نقداً ، ولا بأس بالتور النحاس بالنحاس نقدا ، وإلى هذا رجع مالك في رواية ابن وهب عنه .

=

والثالث : أن ذلك لا يجوز نقداً ، ولا إلى أجل : يريد إلا أن يتبين الفضل بينهما في النقد ، وعلى هذا حمل أبو إسحاق التونسي ما في المدونة لابن القاسم ، وهو قول مالك في هذه الرواية ؛ لأنه لم يجز فيها أن يشتري التور بدرهمين ونصف ، فيعطي في جميعها فلوسا ، ولا في النصف درهم منها ، وإذا لم يجز ذلك في النقد ، فأحرى ألا يجوز إلى أجل ، وقد تأول بعض الناس من هذه الرواية : أن ذلك لا يجوز ، وإن تبين الفضل ؛ إذ منع فيها أن يعطي في النصف فلوسا ، ولا يشك أن التور أكثر نحاسا من الفلوس التي يعطى في النصف درهم ، وليس ذلك بصحيح ؛ لأن التور مفضوض على قيمة الدرهمين والنصف من الفلوس ، وإذا فض ذلك لم يدر أكان ما ينوب الفلوس منه أكثر أو أقل ، فوجب ألا يجوز ، ولو أخذ في جميع الدرهمين ونصف فلوسا لا يشك أنها أكثر من التور أو أقل لكان ذلك جائزاً ، والاختلاف في هذه المسألة موجود أيضاً في الصوف بثوب الصوف ، والكتان بثوب الكتان، روى ذلك أشهب عن مالك : أنه لا يجوز نقداً ولا إلى أجل أيها عجّل ، وروى ذلك أيضا أصبغ عن ابن القاسم ، ثم رجع إلى أنه يجوز إذا كان الثوب هو المعجّل .

وأما مصنوع بمصنوع من النحاس ، أو منسوج بمنسوج من الصوف ، أو الكتان أو الكرسف ، فلا اختلاف في جواز ذلك نقداً ، وإن لم يتبين الفضل بينهما ، واعترض ذلك أبو إسحاق التونسي ، فقال : لا فرق في القياس بين مصنوع بمصنوع ، أو مصنوع بغير مصنوع ؛ لأن الصناعة إذا لم يكن لها تأثير في الجهة الواحدة ، وجب ألاّ يكون لها تأثير في الجهتين ، فانظر في ذلك كله وتدبّر] . [البيان والتحصيل : ٧ / ٣٠٢ - ٣٠٤] .

ثم انتقل مؤلفنا للحديث عن بيع الشاة اللبون باللبن إلى أجل (وهي من أهم المسائل التي يذكرها أهل المذهب في المزابنة) ، قال ابن رشد :

[يتحصل فيه أربعة أقوال :

أحدها : أن ذلك لا يجوز كانت الشاة هي المؤجلة أو المعجلة ، وهو قول مالك هاهنا ، وظاهر ما في المدونة .

والثاني : أن ذلك جائز كانت الشاة هي المؤجلة أو المعجلة ، وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع ، ووقع ذلك أيضا في رسم حبل الحبلة من سماع عيسى من هذا

=

إلى أجل دون أن يتغير ، فإنما يعطيه عند الأجل من لبن غير تلك الشاة ، وإنما يكون لهذه التفرقة وجه في بيع الشاة اللبون بالجبن إلى أجل ؛ لأنه يمكن أن يجمع لبن شاة ، فيعمل منه جبنا يعطيه إياه عند الأجل .

والرابع : عكس هذه التفرقة : أن ذلك جائز إن كانت الشاة هي المعجلة ، وغير جائز إن كانت هي المؤجلة ، وهو قول أشهب ، ووجهه : أن الشاة إذا كانت هي المعجلة كان اللبن فيها ملغى في حكم التبع لها لاحتمال أن يكونا لم يقصداه ، وإذا كانت هي المؤجلة علم أنهما قصداه ؛ إذ قد شرطاه .

وأما إذا لم يكن الشيء موجودا فيه حين العقد ، وإنما يحدث بعده مثل : أن يبيع منه شاة لا لبن لها بلبن إلى أجل يكون فيه للشاة لبن ، أو دجاجة لا بيض فيها ببيض إلى أجل يكون فيه للدجاجة بيض ، أو ذباب نحل بعسل إلى أجل يكون فيه للذباب عسل ، أو نخل لا تمر فيها إلى أجل يكون فيه للنخل تمر ، ففي ذلك قولان :

أحدهما : أن ذلك جائز ، وهو قول ابن حبيب في الواضحة في المسائل كلها ، وقول ابن القاسم في رسم حبل الحبلة من سماع عيسى في الدجاجة التي لا بيض فيها بالبيض إلى أجل ، وفي كراء الدور من المدونة في النخل التي لا تمر فيها بتمر إلى أجل .

والثاني : أن ذلك لا يجوز ، وهو قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك في رسم نقدها من سماع عيسى .

=

الكتاب : لا بأس بالدجاجة البياضة بالبيض إلى أجل ، وهو أظهر الأقوال ؛ بدليل اتفاقهم على إجازة بيع الشاة اللبون باللبن نقداً ، وبالطعام نقداً ، وإلى أجل .

والثالث : أن ذلك جائز إن كانت الشاة هي المؤجلة ، وغير جائزة إن كانت هي المعجلة ، وهو قول ابن القاسم هاهنا ، واختيار سحنون ، وهو مذهب ابن حبيب ، وهو ضعيف في الشاة باللبن إلى أجل ؛ لأن المزابنة لا تدخله ؛ إذ لا يبقى اللبن ...] [البيان والتحصيل : ٧ / ٧٤] .

وأما إن لم يكن للشاة لبن ، أو للنخل تمر ، أو للذباب عسل ، أو للدجاج بيض إلى ذلك الأجل ، فلا اختلاف في أن ذلك جائز . وبالله سبحانه تعالى التوفيق[١] .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٧٤-٧٥ .

الباب التّاسع :

باب فسخ الدين في الدين

قوله : لا يجوز أن تستخدمه بدين لك عليه إلا أن يكون يسيراً كالدرهم ونحوه .

شرح :

أصل هذه المسألة المنع من فسخ الدين في الدين ، قال ابن أبي زيد : وهو أن يكون لك دين على غيره لم يجز له أخذ شيء عنه إلا ما يتعجل قبضه .

قال في المدونة : ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل ، فلا تكتري منه به داره سنة ، أو أرضه التي رويت ، أو عنده شهرا ، فتستعمله هو به عملا يتأخر ، ولا تبتع من به ثمرة حاضرة في رؤوس النخل قد أزهت وأرطبت ، أو زرعاً قد أفرك لاستئخارهما ، ولو استجدت الثمرة ، أو استحصد الزرع ، ولا تأخير لها جاز[1] .

قوله : «إلا أن يكون يسيرا» قال في المدونة في كتاب [٢٦/ب] الجعل والإجارة : ومن أجّر نفسه أو عبده في الخياطة شهواً لم يجز أن يفسخ ذلك في قصارة أو غيرها ؛ لأن ذلك دين بدين إلا أن تكون الإجارة يوماً ونحوه ، فيجوز ذلك ؛ لأنه لا يكون ديناً بدين[2] . فجعل في المدونة اليوم ونحوه ليس بدين .

وقال سحنون : لا يجوز فيها قلّ أو كثر نقله عنه ابن يونس .

ونقل اللخمي عن أشهب إجازة أخذ سكنى دار معينة ، أو إجارة رجل معين عن الدين إذا شرع في السكنى في الدار ، وشرع المستأجر في العمل ، ورجّحه ابن يونس ؛ لجواز شراء ذلك بدين .

ونقل ابن يونس عن مالك في كتاب ابن المواز : قيل له : فإذا لم يجز أن أكتري منه داره بدين لي عليه أو عبده ، فهل أستعمله هو به عملا ؟ قال : أما العمل

---

(١) انظر : المدونة : ٣/١٧٠ ، التهذيب : ٣/٢٣ .

(٢) انظر : المدونة : ٣/٤٤٤ ، التهذيب : ٣/١٢٦ .

اليسير والدين لم يحل ، فذلك جائز ، فإن حل لم يجز في قليل ولا كثير[١] . قاله بعض القرويين ؛ لأنه إذا حلّ فسخ دين في دين ، وإذا لم يحل بيع دين بدين يجوز فيه التأخير اليسير .

ويزاد في قول المؤلف : كاليوم ونحوه ، والدين الأول لم يحلّ ، أو كان منافع معين ، ليوافق المروي ولو كان عوّض قوله : «كالدرهم» «كاليوم» لكان أحسن ؛ لأنه يوافق لفظ الرواية ، ولأن المعتبر قصر الزمان وطوله لا مقدار ثمن العمل .

قوله : يجوز أن تستخدمه بأجرة معينة ، فإذا فرغ من عمله دفعت له أجرته ، فأعادها عليك في الحال ، فيما لك عليه ، ولا يجوز أن تقاصه بها .

شرح :

معنى ذلك – والله أعلم- : إذا لم يقصدا ذلك ابتداءً أن يجعلا ذلك سببا لإباحة ما منعا منه من فسخ الدين في الإجارة .

ومعنى قوله : «ولا يجوز أن تقاصه بها» أي : لا يقطع له أجرة عمله في الدين الذي له .

وأصل هذه المسألة : ما نقله المازري وابن يونس عن كتاب محمد بن المواز ، ونصه : وإن [بعت] بدينار قمحاً ثم جنيته ، [أو] ابتعت منه بدينار تمراً ، فأراد بعد ذلك مقاصتك ، قال مالك : لا أحبه ، ويرد الثمن الذي اشترى ، قال ابن القاسم : بل يؤدي دينار التمر ، ويأخذ منه ثمن القمح ، وإن رد عليه ذلك الدينار بعينه كما لا تستعمل غريمك بدينك عليه ، ولكن تستعمله بدينار تدفعه إليه ، ثم يقضيك إياه[٢] . انتهى نصه .

فأتى ابن القاسم بهذه المسألة : وهي مسألة المؤلف دليلاً على الأخرى كأن

---

(١) انظر : النوادر والزيادات : ١٣٨/٦ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات : ٢٩/٦ . وفي الأصل : بدل [بعت] : ابتعت ، وبدل [أو] : فـــ ، وما أثبتناه أصحّ وأدقّ .

مالكاً لا يخالف فيها .

وأشار المازري إلى أنه قد يفرق بين المسألتين بأن مسألة العمل بالدين أخف ، ولذلك أجازها أشهب ابتداءً ، فخفف في ذريعتها .

قوله : لا يجوز أن تكتري من رجل داره ، أو عبده بدين لك عليه [٢٧/أ] .

شرح :

قد تقدم النص في ذلك في المدونة ، ومن أجازه .

الباب العاشر :

باب بيع الخيار

قوله : إذا اشتريت منه سلعة على مشورة ، فلا يجوز أن تدفع له الثمن إذا كان الثمن عيناً ، ولتوقفه عند جاره ، أو تطبع عليه .

شرح :

هذه المسألة تتضمن ثلاث مسائل :

- [**الأولى**] : جواز عقد البيع على مشورة ، هذه مسألة .
- **الثانية** : أنه لا يجوز انعقاد البيع في ذلك على شرط النقد .
- **الثالثة** : إيقاف الثمن .

فأما المسألة الأولى : فنقل المازري أنه يجوز عقد البيع على مشورة غير المتعاقدين عند الجمهور ، وذهب أحمد بن حنبل – رضي الله عنه – إلى منعه ، وذكر بعض الشافعية أنها قولة عندهم .

وأما المسألة الثانية : فقال في المدونة : وكل ما بيع على خيار من ربع أو حيوان أو عرض ، فلا يجوز اشتراط النقد فيه قرب الأجل أو بعد ، واشتراط ذلك لا يفسد البيع ؛ لأن ذلك يصير تارة ثمنا ، وتارة سلفاً فحرم ، وضارع ما «نَهَى عَنْهُ الرَّسُولُ ﷺ مِنْ بَيْعِ العُرْبَانِ»[1]. الذي هو تارة ثمنا ، وتارة عطية . وقال ابن

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ عن عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ ؛ كتاب البيوع –باب ما جاء في بيع العربان : (١٢٧١) ، وأبو داود : كتاب البيوع –باب في العربان : (٣٥٠٢) ، وابن ماجه : كتاب التجارات –باب بيع العربان : (٢١٩٢) ، (٢١٩٣) ، قال الحافظ في التلخيص (٣٩/٣) : «وفيه راو لم يسم ، وسمي في رواية لابن ماجه ضعيفة : عبد الله بن عامر الأسلمي ، وقيل : هو ابن لهيعة وهما ضعيفان ، ورواه الدارقطني والخطيب في الرواة عن مالك ، من طريق الهيثم بن اليمان عنه عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب ، وعمرو بن الحارث ثقة ، والهيثم ضعفه الأزدي ،
=

القاسم : وإن سلم العقد من اشتراطه جاز التطوع به بعد صحة العقد[١] .

واختلف أشياخ المذهب في بيع الخيار بشرط النقد ، هل هو بيع فاسد يفسخ على كل حال سواء قبض السلعة أم لا ؟

وهو تأويل ابن يونس وابن رشد[٢] على المدونة ، وأنه يرد إذا كانت السلعة قائمة ، فإن فاتت وجبت قيمتها إن كانت من ذوات القيم ، أو مثلها إن كانت من ذوات الأمثال ، وهذا ظاهر المدونة ، وإن كان ابن رشد صوّب غيره[٣] : ومنهم من جعله كالبيع والسلف .

والمشهور في البيع والسلف أنه يخيّر مشترط السلف إن شاء فسخ العقد ، وإن شاء أسقط شرط السلف ، ويصح العقد ، قالوا : وهذا مثله إذا أسقط منه شرط النقد صح ، وهذا ظاهر مذهب ابن سحنون ؛ لأنه قال : إنه كالبيع والسلف ، وعلى ظاهره نقله أبو سعيد البراذعي[٤] ، فيما نقله ابن يونس والمازري ، وتأوله ابن يونس ، ورده بالتأويل إلى ما حمل عليه ظاهر المدونة ، وقال : معنى قول ابن سحنون إذا قبض السلف .

وسبب هذا الخلاف في هذه المسألة تعارض الأشباه : فمن رأى أن الفساد

=

وقال أبو حاتم : صدوق ، وذكر الدارقطني أنه تفرد بقوله عن عمرو بن الحارث» . راجع المسألة في : التمهيد : (٢٤/١٧٦-١٧٩) ، والاستذكار : (٦/٢٦٣-٢٦٥) .

(١) انظر : المدونة : ٣/٢٢٨ ، التهذيب : ٣/٤٦ .

(٢) انظر : المقدمات الممهدات : ٢/٩١ .

(٣) قال ابن رشد : ولا فرق عندي بين المسألتين (يعني : بيع الخيار بشرط النقد مع بيع وسلف) انظر : المقدمات الممهدات : ٢/٩١-٩٢ .

(٤) هو : أبو سعيد خلف بن أبي قاسم الأزدي المعروف بالبراذعي ، الإمام الفقيه العالم من كبار أصحاب أبي محمد بن أبي زيد ، ومن حفاظ المذهب ، من مؤلفاته : تهذيب المدونة ، التمهيد لمسائل المدونة ، اختصار الواضحة . توفي بعد ٤٣٠ هـ . انظر : الديباج : ١١٢-١١٣ .

لازم ، وأنه لا يسقط بإسقاط النقد ، قال : إنها تشبه [٢٧/ب] من باع بثمن إلى أجل مجهول ، قال : فلو عجّل الثمن لم يصح هذا البيع ؛ لوقوع الفساد في الثمن .

وقال الآخرون : إنما فسد هذا البيع ؛ لاشتراط النقد ، وهو سلف مقارن للبيع ، فله حكم السلف إذا قارن البيع .

وأما إذا وقع بيع الخيار صحيحاً من غير شرط نقد ، وتطوع المشتري بالنقد تطوّعاً صحيحاً من غير إضمار ولا عادة ، فذلك جائز كما تقدم النص به ، إلا إذا كان المعقود فيه البيع لا ينتجز قبضه عند مضي أيام الخيار ، وذلك كمن أسلم في طعام أو غيره ، وشرط الخيار يوما أو يومين ، أو أكرى داراً ، أو شرط الخيار في ذلك ، أو اشترى أمة يحتاج فيها إلى المواضعة ، أو اشترى غائبا ، فإنه لا يجوز النقد في ذلك بالشرط ، ولا بغير شرط ؛ لأن ذلك يؤدي إلى فسخ الدين في الدين ؛ لأنه إذا عقد الخيار ولم يشترط نقداً فالتطوع به سلف محض ، فإذا انقضت أيام الخيار ، وأراد إمضاء البيع أخذ ما لا يتعجل قبضه عن دينه ، وهذا على مذهب ابن القاسم في جميع ذلك .

وانظر جعلوا من هذا الباب من اشترى من رجل سلعة على البت ، ثم بعد انبرام البيع وتمامه طاع أحدهما للآخر ، فإن جعل له في ذلك خياراً ، قال ابن القاسم في المدونة : لزم ذلك إذا كان يجوز في مثله الخيار ، وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع[١] .

ونقل ابن يونس والمازري أن بعض الشيوخ الحذاق قيدوا الجواز بما إذا كان الثمن مقبوضا ، وإلا كان هذا الخيار إنشاء بيع على خيار في سلعة تؤخذ عن دين ، ولا يجوز أخذ شيء عن الدين إلا ما ينتجز قبضه .

وجوّز اللخمي ذلك ، وإن لم يكن الثمن مقبوضا ، وجعله إنشاء بيع مؤتنف لكن إن لم يقصر المتبايعان إلى أحدهما عن الثمن الأول .

---

(١) انظر : المدونة : ٢١٢/٣ ، التهذيب ٤٠/٣ .

قال المازري : وهذا لا ينازع فيه إلا أن الذي يقصر في مثل هذا أن جميع ذلك على الثمن الأول .

وكما لا يجوز للبائع اشتراط النقد ؛ لينتفع به أيام الخيار ، فكذلك لا يجوز للمبتاع الانتفاع بالمبيع أمد الخيار ، وإنما يجوز له من ذلك قدر الاختبار خاصة ، فيما يحتاج إلى اختباره ، وهذا النقل من المقدمات .

وأما المسألة الثالثة : وهي إيقاف الثمن ، فقال الإمام المازري –رحمه الله تعالى– : قال بعض المتأخرين : لو تنازع المتبايعان بشرط الخيار في إيقاف الثمن لم يجب إيقافه . وأشار إلى أنه لا يختلف فيه كما اختلف في إيجاب إيقاف الثمن في الأمة التي بيعت على المواضعة [٢٨/أ] ، وفي بيع السلعة الغائبة ؛ لكون هذين غير منبرمين ثابتين ، وثبوت العقد يقتضي الثمن ، وما ثبت حسنت المطالبة به ، وبيع الخيار لا ينبرم العقد فيه ولا ثبت ، وكذلك ثمنه ، وما لم يثبت لا يجب إيقافه . ولعل المؤلف لم يتكلم على الحكم ، ولم يرده ، وأنه إنما أراد أن هذا جائز أن يوقف لا أنه يحكم به .

وقوله : «ولتوقف الثمن عند جاره» أما إيقافه عند جاره إذا اتفقا عليه فبيّن لكنه إن أراد الطبع عليه وتركه بيد البائع كما يظهر من كلام المؤلف ، فهل يجوز ذلك أم لا ؟

قال ابن يونس في كتاب الاستبراء في بيع المواضعة : وإن اختلفا في الثمن وضع بيد عدل ، ولا يجوز أن يوضع بيد البائع ، وإن طبع عليه بخلاف الرهن يشترط الطبع عليه ؛ إذ ليس الرهن عين حقه إنما هو بوثيقة الثمن .

وفي الواضحة : هو عين حقه ، وكذلك الثمن في بيع الخيار ، وبيع الشيء الغائب لا يجوز انتقاده ، وإن طبع عليه ؛ لأنه عين حقه .

وأجاز في كتاب ابن المواز في بيع الخيار قبض المثمون الذي لا يعرف بشرط

الطبع عليه[١] ، وإذا جاز في المثمون جاز في الثمن ، وهو أقيس في السلامة من تارة ثمنا وتارة سلفا . انتهى نصه .

فظاهر كلام المؤلف أنه مضى على تخريج ابن يونس ، وترك المنصوص لمالك إلا أن نقول أن معنى قوله : «أو تطبع عليه» مع كونه عند جاره ، فإنه يجوز إيقافه بيد أمين مطبوعا عليه ، وغير مطبوع عليه .

ومعنى الطبع : هو أن يجعل الثمن في وعاء ، ويغلق عليه ويجعل على غلقه قِيرًا[٢] أو طيناً ، ويطبع القِير أو الطين بطابع بحيث لا يتمكن من هو عنده من فتح الوعاء ، ولا من الوصول إلى ما فيه .

قوله : ينبغي لمن اشترى شيئا من المعدودات المطعومات ألا يشتريه على الخيار لهما حتى يعين ، فإن كان غير مطعوم جاز بالخيار ، وعلى الإلزام .

شرح :

أصل هذه المسألة قول مالك في المدونة : وأما الطعام فلا يجوز أن يشتري منه على أن يختار من صبر مصبرة ، أو من نخيل ، أو شجر مثمر عدداً يسميه اتفق الجنس ، أو اختلف ، أو كذا وكذا عذقا من هذه النخلة يختارها ، ويدخلها في بيع الطعام من صنف واحد التفاضل مع ما فيه من بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل ؛ لأنه يدع هذه ، وقد ملك اختبارها ، ويأخذ هذه ، وبينهما فضل في الكيل ، ولا يجوز فيه التفاضل ، وأجاز ذلك في الشجر غير المثمر ، وفي العروض ، فإن كان الخيار للبائع [٢٨/ب] في الطعام كأن يبيع منه تمر حائط ، ويستثني تمر أربع نخلات ، أو خمس يختارها ، فأجازه مالك بعد أن توقف فيه أربعين ليلة ، ولم يعجب ابن

---

(١) انظر : النوادر والزيادات : ٣٨٩/٦ .

(٢) القِير : والقارُ لغتان : وهو صُعُدٌ يذابُ فيُستَخْرَجُ منه القارُ ، وهو شيء أسود تطلى به الإبل والسفن يمنع الماء أن يدخل . انظر : لسان العرب : مادة (القير) ، القاموس المحيط : مادة (القير) .

القاسم ابتداءً ، ولم يحب لأحد أن يقع فيه ، فإن وقع لم يفسخه ؛ لإجازة مالك له[1] . اختصرت بعضه لطوله ، وقد بيّن الإمام وجه المنع وعلّله .

وأما وجه التفرقة بين اختيار البائع والمبتاع ، فوجهه ابن يونس بأن البائع عالم بخيار ماله ، فيبعد عليه الانتقال ؛ لأنه يعلم الطيب فيقصده ، ولا يتقل عنه بخلاف المبتاع ؛ لأنه قد يختار ، ثم يظهر غير ما اختار ، فينتقل إليه .

ورأى اللخمي أن لا فرق بينهما ، وأن الانتقال ينبغي أن يوكل إلى أمانة قوله الخيار ، ويبين له أنه لا يحل له الانتقال .

وقال المازري : إنما اختلف مالك وابن القاسم في خيار البائع بناءً على أن المستثنى مُبقىً أو مُشترىً ، فعلى مذهب مالك يراه مبقىً فيجوز ، وعلى مذهب ابن القاسم يراه مشترىً ، فلا فرق عنده بين خيار البائع أو المبتاع ، وهو أحسن ما قيل في ذلك . ثم قال المازري : لو كان هذا المخير فيه من الطعام الذي يجوز فيه التفاضل ، وهو صنف واحد متساوٍ ، فإن هذا يسقط فيه اعتبار الربا ، ويمنع من وقوع التراخي في الاختيار فيه ؛ لأنه يوقعُ في بيعِ الطعام بالطعام غير يدٍ بيدٍ ، ولو كان الطعام صنفين لم يجز فيه تخيير ؛ لأنه من باب بيعتين في بيعة ، ولو كان الطعام المخير فيه بيع على كيل لم يدخله بيعه قبل قبضه؛ لأنه في الصنف الواحد بدل جائز .

وتخصيص المؤلف المعدود من المطعوم لا أدري ما وجهه ، وظهر لي أن الصواب أن لو ذكر الجزاف والمعدود معا ، وذلك بخلاف المكيل والموزون ؛ لأنه إذا كان المقدار واحدا فلا تفاضل ، ولم يبق إلا بيعه قبل قبضه ، وقد شرط أن التخيير فيه إنما يجوز في الجنس الواحد ، ومن أسلم في محمولة جاز له أخذ سمراء ، وهي مبادلة لا مبايعة .

قوله : «فإن كان غير مطعوم جاز بالخيار» أجاز الخيار في غير المطعوم كما تقدم من نص المدونة ، وشرطوا فيه أن يكون العرضان المخير بينهما من جنس

---

(١) انظر : المدونة : ٢٣٧/٣ ، التهذيب : ٤٩/٣ .

واحد ، وإن اختلفت قيمتها .

قال في المدونة : بعد أن تكون كلها هروية أو مروية ، فإن اختلفت الأجناس لم يجز على الإلزام ؛ لأنه خطر ، وهو من باب بيعتين في بيعة[(١)] .

وأما قول المؤلف : «على الخيار لهما» فيريد سواء كان على الخيار للبائع أو المبتاع ، وهذا مذهب ابن القاسم ، وفرّق مالك بينهما على ما تقدم ، ولا يصح أن يحمل [٢٩/أ] على المتبادر من لفظه : من أنه يريد على الخيار لكل واحد من البائع والمبتاع ؛ لأنه إذا كان الأمر هكذا ، فليس هذا بعقد ، وإنما هي مراوضة ، فلا يمنع هاهنا .

وأجاز في المدونة للمشتري أكثر العدد أو أقله ، بخلاف البائع فلم يجز له خيار الأكثر[(٢)] .

قال المازري : وأجاز ابن سحنون ذلك ، ورأى أن لا فرق بينه وبين المشتري .

والله أعلم .

---

(١) انظر : المدونة : ٢٣٤/٣ ، التهذيب : ٤٨/٣ .

(٢) انظر : المدونة : ٢٣٦/٣-٢٣٧ ، التهذيب : ٤٨/٣ .

الباب الحادي عشر :

باب بيع الغرر ، والحكم إن وقع

قوله : لا يجوز للمبايع أن يبيع على أن المبتاع إن لم يجد قضاءً أو مات ، فهو في حل ، فإن وقع فسخ ، وإن فات ففيه المثل فيما له مثل ، والقيمة فيما هو من ذوات القيم ، ولا يجوز أن تشتري من البائع إلى أجل على أنك إن سافرت قبل الأجل ، فالثمن حال ، ويجوز أن تشتري منه إلى أجل أنك إن سافرت قبل الأجل أتيته بضامن .

شرح :

هذه المسائل التي ذكر المؤلف هنا إنما الخوف فيها من الغرر ، وثبت «عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ»[١] . أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة ؛ لأنه من أكل المال بالباطل .

قال الفقهاء : والغرر ممنوع في البيوع سواء كان في الثمن مثل الصورة الأولى : «يبيعه على أنه إن لم يجد قضاءً أو مات ، فهو في حل» ونص عليها مالك وابن القاسم في جامع البيوع من العتبية في سماع ابن القاسم منها[٢] .

ومثاله في المثمون : بيع العبد الآبق ، والثمرة قبل الطيب ، وما يأتي من المسائل في هذا الفصل بعد هذا ، وما أشبه ذلك .

ومثاله في الأجل : الصورة التي قال فيها : «إن سافر قبل الأجل ، فالثمن حال» ؛ لأنه لا يدري هل يحدث له سفر فيكون حالا ، أو يبقى مقيماً فيكون الثمن إلى أجل ، ومنه البيع إلى نزول المطر ، أو قدوم الغائب وشبهه ، ومثل ما في الفصل الثالث بعد هذا .

وكل هذا بيع فاسد ، فإذا وقع البيع على ذلك ، فالحكم فيه ما قال : أنه

---

(١) أخرجه مسلم : كتاب البيوع –باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر : (١٥١٣) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٢٦٧/٧ .

يفسخ ما دام المبيع قائما لم يفت ، فإذا فات مضى ، ولزمت فيه القيمة إن كان المبيع من ذوات القيم ، وإن كان من ذوات الأمثال فالمثل .

وذوات الأمثال كل ما يباع وزناً أو كيلاً أو عدداً : كالقمح والشعير والحناء واللّك والحديد والرصاص واللوز والجوز .

وأما كل ما تقصد آحاده : كالعبيد والداوب والثياب ، فهو من ذوات القيم كما تقدم بيانه .

والفوت يكون بأسباب :

- **أحدها** : فوات الذات أو تغيرها .
- **والثاني** : تفويت المبيع [٢٩/ب] ببيع أو هبة أو عتق .
- **والثالث** : تعلق حق الغير به بالإجارة أو الرهن .
- **والرابع** : النقل من بلد إلى بلد .
- **والخامس** : الوطء في الإماء .
- **والسادس** : حوالة الأسواق : وهو أن يكون المبيع حين العقد يساوي ثمنا ، فيكثر ثمنه ، أو يقل ثمنه .

وهذا الأخير هو المشهور من المذهب فيما عدا الرباع والمثليات ، فإن حوالة الأسواق فيه غير معتبرة ، ويزاد في الرباع الغرس والبناء الكثيران ، وليس النقل من بلد إلى بلد فيما لا مؤونة في نقله من الحيوان الذي يمشي بنفسه بفوت .

وفائدة معرفة ما يكون فوتاً : أن جميع ما اشترى شراءً فاسداً لا يجوز أكله ، ولا الانتفاع به بوجه من الوجوه ما دام على حاله لم يدخله مفيت ، فإذا دخله شيء من هذه المفيتات كان أكله والانتفاع به جائزاً حلالا .

وأما المسألة التي أجاز : وهي مسألة الضامن إن سافر ، فليس فيها غرر ثمن ولا مثمون ولا أجل ، وإنما كان ما شرط هو الواجب .

قوله : لا يجوز أن يبيع الرجل سلعة حتى يبين بما يبيع ، أبالذهب أو بالدراهم الجديدة أو القديمة ، والأولى أن يقف على إمضاء البيع حتى يعين المشتري الدراهم ، فإن

أمضى قبل التعيين صحّ البيع ، وأخذ الغالبة إن كان ثَم غالب ، والغالب الآن الدراهم الجديدة ، فإن لم يكن ثَم غالب فسخ البيع .

شرح :

أما بلد فيه سكك مختلفة ، فلا بد من بيان ما عقد به البيع إلا إذا كان هناك سكة غالبة ، فيحمل عليها عند السكت .

قال في المدونة : ومن اكترى داراً بدنانير لم يصفها ، والنقد مختلف ، فإن عرف لنقد الكراء سنة قضى بها ، وإلا فسخ الكراء ، وعليه فيما سكن كراء مثله ، وقد تقدمت الدراهم الجديدة والقديمة ، ولما كان ذلك عندهم مختلفا كان البيع من غير بيان ، ولا غالب بيعاً فاسداً ؛ لأن كل واحد من المتعاقدين لا يدري ما يدفع ، ولا ما يطلب ، وهذا أشد الغرر ، فإذا كان العرف أو الغالب كما قال الفقهاء يخصص العام ، ويقيد المطلق ، ويفسر ما أبهمه المتعاقدان ، ويكون شاهداً لمدعيه عند التنازع ، وهذا من تفسير ما أبهمه المتعاقدان[1] .

وأما قول المؤلف : «الأولى أن يقفْ على إمضاء البيع» فصوابه : عن إمضاء المبيع حتى يعين المشتري الدراهم إن كان أراد بالتعيين تعيين جنسها وصفتها ، وهو أصل ما جلب له الكلام فبيّن ؛ لأنه إذا عيّن ذلك انحسمت مادة النزاع ، ومع السكت قد برئ أحد المتعاقدين أنه قصد إلى السكة [٣٠/أ] الأخرى ، فإن كان محجوبا بالعرف والغالب ؛ لأن النص أقطع للحجة .

قوله : ويجوز أن يبتدأ عقداً آخر بعد الفسخ بغير إشهاد ، وبالإشهاد أحسن .

شرح :

أما قوله : «بغير إشهاد» : هو مذهب أشهب ، وقال ابن المواز : لا بد من

---

(١) انظر : المدونة : ٥٢٤/٣ ، التهذيب : ١٧٨/٣ .

الإشهاد ، والحكم نقله عياض[١] ، والمازري وابن رشد .

وقد تقدم ذكر ما يجوز أن يؤخذ عن المعقود عليه عقداً فاسداً ، أو يمنع من ذلك .

قوله : لا يجوز أن تشتري منه سلعة بقيمتها ، أو بحكم فلان ، أو بما يبيع فلان ، أو بما يخرج به السعر ، أو بما تسوى في السوق ، ويفسخ ، فإن فات فعليك القيمة في ذوات القيم ، والمثل في ذوات الأمثال ، ولا يجوز أن تقول له : امض بسلعتك إلى السوق ، فما سويت أخذتها به .

شرح :

هذه المسائل التي ذكر هنا كلها نوع واحد ، وهي كلها بيوع غرر ؛ لأن فيها جهلا بالثمن الذي وقع به البيع ؛ لأنه إذا باع منه سلعة بقيمتها ، فمعناه : بعتها منك بما يقول أهل المعرفة فيها أنه ثمنها ، وذلك حين العقد مجهول ، وكذلك تراضيهما ببيعها بما يحكم به فلان، أو بما يخرج به السعر ، وسواء قصدا إيجاب البيع بما يسعره الحاكم في السوق في مثل تلك السلعة ، أو قصدا إيجاب البيع بما يجري بين الناس من سعر تلك السلعة من غير تسعير أحد إذا كانا جاهلين بسعرها في الوقت كل ذلك مجهول حالة العقد ، أو بما تسوى في السوق يقع هذا كثيراً على وجهين :

أحدهما : أن يقول أحد المتبايعين للآخر : بع مني هذه الدابة أو العبد أو الثوب ، فيقول : بكم ، فيقول : أدخله السوق ، فما بلغ من الثمن ، فهو لك عليّ ، أو يقول : فأنا أزيدك على ما يبلغ ديناراً أو درهما ، أو يكون ذلك من قبل البائع يقول : ما بلغ من الثمن بعتك به ، أو أحط منه لك .

الوجه الآخر : أن يكون لك سلع ، فيأخذ المشتري منه ، فيقول : بكم ؟ فيقول : أدخل سلعتك السوق ، فما بعت به مثلها من السلع ، فهو لك عليّ ، ولعل

---

(١) التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة : اللوحة : [١٩٣] .

باختلاف هاتين الصورتين نوّع المؤلف كلامه ، وإلا فيكون قوله : «بما تسوى في السوق» مع قوله : «امض بسلعتك» أي بسائر سلعتك ، فما سوت أخذتها به عائدا على السلعة المذكورة أوّلا التي أدخل عليها التنويع ، وإن كان فيه تكلف لكن لنفي التكرار .

قوله : «ويفسخ» معناه : ويرد المشتري عين المشترى ما دام قائما لم يفت ، فإن فات رد قيمته إن كان من ذوات القيم ، أو مثله إن كان من ذوات الأمثال كما ذكر ، وهذا إذا كانا دخلا أوّلا على إيجاب البيع لهما معاً ، أو لأحدهما بقيمة السلعة ، أو ما ذكر معها [٣٠/ب] من الصور ، فأما إذا كان ذلك على جهة المواعدة من غير التزام من أحدهما ، بل كل واحد منهما مالك أمر نفسه ، إن شاء المشتري أخذ بما بلغت أو ترك ، والبائع أيضا مخير ، إن شاء يبيع بما بلغت أو يترك ، فذلك جائز ؛ لأنهما لم يعقدا بيعاً على غرر .

وأصل هذه المسائل في المدونة قال في كتاب البيوع الفاسدة : ولا يجوز لرجل شراء سلعة بقيمتها ، أو على حكمه ، أو على حكم البائع ، أو على حكم غيرهما أو رضاه[١] . انتهى نصه .

قوله : يجوز أن يشتري من الرجل ، أو ينفذ منه ، ويؤخر الثمن إذا عين ما يشتري به جديداً أو قديما على الحلول أو إلى أجل ، ولا يجوز أن يقول له : إذا اجتمع لك عندي كذا دفعته إليك .

شرح :

معنى ما قال : أنه يجوز لك أن تنفذ من العطار أو الجزار أو غيرهما ، ولا تدفع إليه الثمن لكنه يبقى عليك ، وشرطه في ذلك شرطين :

أحدهما : أن تعين ما تشتري به جديدا أو قديما بما يعني تعين الثمن الذي

---

(١) انظر : المدونة : ١٩٣/٣ ، التهذيب : ٣٢/٣ .

تعاقدتما عليه ؛ لأن الدراهم الجديدة في بلد المؤلف سكة كثيرة زنة الدراهم منها ثلاثة دراهم من دراهم بلدنا الآن ، والقديمة هي دراهمنا ، وهما بتونس موجودتان ، وقد تقدم بيانه ، فإذا تبايع رجلان ينبغي أن يعين له على أي النوعين عقد معه ؛ لأنه إذا جاء المشتري بالثمن يريد أن يدفع الدرهم القديم ، فيقول له البائع : إنما بعتك بالجديد ، وذلك غرر إذا لم يبينا ما عقدا عليه ، فإن وقع البيع من غير بيان ، والسكتان جائزتان ، فهو بيع فاسد حتى يعين نوع الثمن ، وقد تقدمت هذه المسألة له نصا .

والشرط الآخر : أن يكون الثمن على الحلول ، أو إلى أجل معلوم ، ومعنى كونه على الحلول : أنهما تعاقدا على أن الثمن حال المشتري يطالب به البائع متى شاء ، وليس للمشتري الامتناع من دفعه له طلبه به ، فإن شرطا ذلك ودخلا عليه بعادة معلومة عندهم ، أو قرينة عينت قصدهما لذلك جاز البيع ، فإن ترك البائع طلب المشتري بالثمن مدة ، فذلك فضل منه .

وقوله : «ولا يجوز له أن يقول له إذا اجتمع لك عندي كذا دفعته لك» معناه : أنه لا يجوز أن تشتري من الخضار أو العطار أو غيرهما ، ولا تدفع له الثمن ، وتقول له : إذا اجتمع لك عندي عشرة دراهم دفعتها إليك ، ولا تشتري منه بربع درهم أو نصفه ، وتقول له : إذا اجتمع لك عندي درهم أو دينار دفعته إليك ؛ لأن ذلك أجل مجهول ، والبيع لا يجوز لأجل مجهول .

قوله : لا يجوز أن يبيع لأحد أنه إن خسر في المشترى ، فلا خسارة عليه ، وإن شرطت ذلك بعد عقد البيع ، فهو جائز .

شرح : [٣١/أ]

هذه المسألة من مسائل الغرر ، وأصلها في الموطأ :

قال مالك : في رجل باع سلعة من رجل على ألا نقصان على المبتاع أن ذلك بيع غير جائز ، وهي من المخاطرة ، وتفسير ذلك أنه كأنه استأجره بربح إن كان في تلك السلعة ، وإن باع برأس المال أو بنقصان ، فلا شيء له ، وذهب عناؤه باطلا ،

فهذا لا يصلح ، وللمبتاع في هذا أجرة بقدر ما عالج من ذلك ، وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح ، فهو للبائع وعليه ، وإنما يكون ذلك إذا فاتت السلعة وبيعت ، فإن لم تفت فسخ البيع[١] . انتهى نصه .

وهي أيضا مطولة في سماع عيسى من ابن القاسم من كتاب العدة[٢] ، وذكر ابن رشد ، فيما إذا فاتت قولين : هل هي إجارة فاسدة ؟ وهو مذهب مالك في الموطأ ، أو بيع فاسد ، وعليها ينبني ضمان السلعة قبل البيع ، هل هو من البائع أو من المبتاع .

أما قوله : «وإن شرطت ذلك بعد عقد البيع ، فهو جائز» تسمية هذا بعد عقد البيع شرطا مجاز ، وحقه أن يقول : وإن طاع له البائع بذلك بعد عقد البيع ، وإنما حسن ذلك للمقابلة ، فإن في أول الكلام «إن شرطت ذلك» : معناه : في أصل العقد ، والتطوع بذلك فضيلة .

وقد نص على جواز ذلك في الموطأ ، والعتبية في سماع عيسى من الكتاب المذكور .

وحاصله غرر في المعروف ، والغرر في المعروف جائز ، ويكون ذلك لازماً للبائع على ما في العتبية ، وكتاب ابن مزين أن ذلك عِدة على سبب فتلزم ، والسبب بيعها بالوضيعة ، قال عيسى : وليس له إذا باعها بدون بيع الناس طلب جميع النقص ؛ لأنه إنما التزم له الوضيعة على البيع المعتاد .

ونص المدونة على لزوم العِدة إذا كانت عن سبب ووقع[٣] .

وذكر ابن رشد ثلاثة أقوال أخر : عدم اللزوم مطلقا ، واللزوم إذا كانت

---

(١) انظر : الموطأ : كتاب البيوع –باب بيع الغرر : (١٣٤٥) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ١٥/٣٣٧-٣٣٩ .

(٣) انظر : المدونة : ٣/٢٧٠ ، التهذيب : ٣/٦٧ .

بسبب وإن لم يقع ، واللزوم مطلقا[١] .

فصل : [في استثناء الجزاف من الغرر]

قوله : من اشترى صبرة ثلاثة آصع بدينار كل ما فيها على أن يزيد البائع على الجملة ثلاثة آصع لم يجز ، فإن لم يذكر الزيادة جاز .

شرح :

الصبرة : الكُدْس .

وفي شراء الجزاف ، ويشترى الجزاف على أوجه منها :

- أن يشتري جميع الصبرة على الكيل كما قال المؤلف .
- أو يشتري جملتها من غير كيل بثمن معلوم .
- أو يشتري بعضا منها على الكيل .
- أو جزءً منها بثمن معلوم .

وجاء في الصحيح عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - : كان الناس يتبايعون الطعام على عهد رسول الله ﷺ جزافاً[٢] ، وأيضا عنه كان الصحابة يتبايعون الثمار جزافاً [٣١/ ب] على عهد رسول الله ﷺ[٣] .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٨/١٧-١٨ .

(٢) متفق عليه ؛ البخاري : كتاب البيوع –باب من رأى إذا اشترى طعاما جزافا أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك : (٢١٣٧) ، مسلم : كتاب البيوع –باب بطلان بيع المبيع قبل القبض : (١٥٢٧) .

(٣) لم أجد لفظة «الثمار» في كتب الحديث ، وإنما المذكور هو : أن عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما– قال : «لَقَدْ رَأَيْتُ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَبْتَاعُونَ جِزَافًا يَعْنِي الطَّعَامَ يُضْرَبُونَ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ» . متفق عليه : البخاري : كتاب البيوع –باب من رأى إذا اشترى طعاما جزافا أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله : (٢١٣٧) ، مسلم : كتاب البيوع –باب بطلان بيع المبيع قبل القبض : (١٥٢٧) .

قال المازري وغيره : ويشترط في المتبايعين كونهما من أهل المعرفة بهذا ، أو قد شاهدا منه ما يقيسان عليه ، وأما إن كانا بعيدين من معرفته لا يؤمن وقوعهما في الغلط الفاحش الذي له مقدار كثير ، فإنه لا يجوز لهما ذلك[1] .

قال : ولا خلاف في جواز بيع المكيل والموزون جزافاً ، وأما ما يباع عدداً ، فظاهر الموطأ منع بيعه جزافا ، قالوا ؛ لأجل أن المكيال والميزان قد يتعذران ، والعَدَّةُ لا تتعذر[2] .

وتأول بعض الأشياخ ما في الموطأ بأن المنع يختص بما تقصد آحاده كالإبل والبقر والغنم والثياب ، ثم قيدوا الجواز في المعدود بما تلحق المشقة في عدده لكثرته ، وتتساوى أفراده كالجوز والبيض ، أو يكون المقصود مبلغه لا آحاده كالبطيخ ، فإنه يجوز الجزاف فيه ، وإن اختلف آحاده ، والنصوص بذلك في العتبية[3] والموازية[4] .

وأجاز في المدونة بيع الحلي من الذهب والفضة وتبرهما ونقارهما وءانيتهما جزافاً[5] .

قال المازري : وإن كان الحلي محشواً ، فلا بد من كشف غلظ الساتر حتى يتأتى تخفيفه بمعاينة غلظه ورقته .

ولم يجز في المدونة بيع الدنانير والدراهم جزافاً ، فحمله الأبهري[6] ، وعبد

---

(١) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١١٧/أ] .

(٢) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١١٧/ب] .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٤٠٠-٤٠١ ، ٨٤/٨ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات : ٨١/٦-٨٤ .

(٥) انظر : المدونة : ٨٩/٣ ، التهذيب : ٦٣/٢ .

(٦) هو : أبو بكر محمد بن عبد الله الأبهري البغدادي ، الفقيه المقرئ الصالح الحافظ النظار ، من مؤلفاته : شرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم ، وكتاب الأصول . توفي ٣٧٥ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١٣٦/١-١٣٧ .

الوهاب على التحريم[١] ، وحمله ابن القصار على الكراهة[٢] .

ومقتضى مذهب عبد الوهاب والأبهري فسخ العقد إذا لم يراعيا الخلاف[٣] .

ومقتضى مذهب ابن القصار ألا يفسخ ، وروي عن ابن عبد الحكم أنه قال : [لم أر أحداً من أصحابنا يجترئ][٤] على الفسخ في ذلك .

واختلف في تعليل المنع : فقال ابن مسلمة[٥] : لنفاسة الذهب والفضة يكثر الغرر فيهما ، ونقضه المازري بجواز ذلك في التبر والمصوغ[٦] .

وعلل الأبهري وعبد الوهاب ؛ بأن الدنانير والدراهم يقصد عددها ، ويطلب لزنته كما يطلب ثقل جرمها ، وصار الجزاف فيها يقتضي غررا من وجهين العدد والزنة فمنع[٧] ، لكن كلام الأبهري في بيع الدنانير والدراهم المعدودة جزافا ، ومثله في الموطأ ، وقد تقدم الخلاف في الجزاف فيما يعد .

ومن شرطه أيضا أن يتساوى المتبايعان في الجهل بقدر المبيع ، فإن علم أحدهما بقدر المبيع وكتمه الآخر ، ثم اطلع على علمه بعد العقد كان له الخيار في إمضاء العقد أو فسخه ، ولو علم بعلم صاحبه ، ورضي بحزره وتخمينه ، فهذا قصد إلى المغاررة مع القدرة على الوصول إلى العلم ، فلا يجوز البيع عند مالك .

---

(١) المعونة : ١٠٢٢/٢ ، الإشراف : ٥٧٢/٢ .

(٢) عيون المجالس : ١٤٣٥/٣ ، الإشراف : ٥٧٢/٢ .

(٣) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١١٨/أ] .

(٤) في الأصل : «لم أحدا يتجاسر» ، والذي أثبتناه : هو من المصدر : شرح التلقين : اللوحة : [١١٧/ب] – [١١٨/أ] : وهو الموافق للسياق .

(٥) هو : أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسلمة بن قعنب التميمي المدني ، المعروف بالقعنبي ، الإمام الجليل أحد الأعلام الثقة الثبت ، من أجلّ تلاميذ مالك ، ورواة موطأه ، خرج له البخاري ومسلم . توفي ٢٢١ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ٨٦/١ .

(٦) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١١٨/أ] .

(٧) المعونة : ١٠٢٢/٢ ، الإشراف : ٥٧٢/٢ .

ونقل المازري جواز ذلك عن [٣٢/أ] أبي حنيفة والشافعي ، وسواء كان المنفرد بالعلم البائع أو المشتري ، وأنه يجب لمن لا علم عنده بعلم الآخر الخيار[١] .

وحكى المازري عن بعض أهل المذهب : أن البائع لا خيار له في علم المشتري[٢] .

ومن شرط الجزاف أن يكون مرئيا حين العقد ، وذلك بأن يكون مصبرا بعضه على بعض في الأرض ، أو يكون لا تمتنع الإحاطة به كعسل أو سمن في إناء مشاهد ، أو غِرارة[٣] طعام ، أو ظرف زيت مرئي ، فإن اشترى منه إناءً مملوءً أو زقا ، ثم قال : املأه لي ثانية لم يجز . قاله ابن المواز[٤] .

نقله ابن يونس والمازري[٥] ، قالوا : لأن المبيع أوّلا الجزاف معاين ، وما يملأه جزاف غير مرئي قصد إلى بيعه بمكيال مجهول ، وكذلك من قال : املأ لي هذه القصعة ، أو الغرارة بكذا ، فلا يجوز له ؛ لأنه مكيال مجهول .

ووقع في العتبية في سماع عيسى من جامع البيوع : في الرجل وجد مكتلا ، - وهو القفة- مملوءًا طعاما ، فاشتراه بدينار ، ثم قال : املأه لي ثانية ، قال : إن كان في موضع فيه مكيال ، فلا أحبه[٦] .

وأجاز في رواية أبي زيد[٧] أن يشتري سلة عنب ، فيقول : أنا آخذها ، وتملأه مرة أخرى بدرهم[٨] قال : فجعل بعض الناس ذلك اختلافا من القول .

---

(١) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١١٨/ب] .

(٢) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١١٨/ب] .

(٣) الغِرارة : بالكسر : هي وعاء من صوف أو شعر لنقل التبن وما أشبهه . انظر : طلبة الطلبة : ١١٠

(٤) انظر : النوادر والزيادات : ٧٧/٦ .

(٥) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١١٨/أ] .

(٦) انظر : البيان والتحصيل : ٧/ ٤٠٠-٤٠١ .

(٧) انظر : البيان والتحصيل : ٨٤/٨ .

(٨) انظر : البيان والتحصيل : ٤٠١/٧ .

ولم يرض المازري ذلك ، وقال : إن العنب لما لم تجر العادة بكيله ، جوزه بخلاف القمح وشبهه مما جرت العادة بكيله[(١)] .

والذي في العتبية فيما رأيت : سلل تين[(٢)] ، وكذلك نقله ابن يونس .

وخففه في السلة والقارورة ؛ لأنها مرئية قال : وهو أثقل في الغرارة ؛ لأنها تختلف قال : ولو قاله قائل في الغرارة ما أبعد .

وعلل في العتبية الجواز ؛ بأن التين يسلم فيه كذلك بخلاف القمح[(٣)] ، وما فرّق في الرواية به أولى ، والذي يفهم من هذا أن السلل للتين لما اعتيدت فيه صارت هي مكايله . والله سبحانه أعلم .

وذلك كإجازته في المدونة السلم في القصيل جرزاً وهي القبض ، فلما اعتبر بيع القصيل قبضاً صارت كالكيل فيه .

وهذا يستدعي الكلام في البيع بمكيال مجهول :

قال مالك في المدونة : فيمن اشترى طعاما ، وشرط قبضه بقدح ، أو قصعة ليس بمكيال الناس : أن ذلك لا يجوز ، وكذلك السلم به ، أو أشد ، قال مالك : وإنما يجوز هذا بموضع ليس فيه مكيال معروف كالأعراب يشترى منهم العلف والتين والخبط ، وقال أشهب مثله في الكراهة ؛ إلا أنه قال : إن نزل لم أفسخه ، وقال غيره : لا يجوز الشراء ولا السلم إلا بالمكيال الجاري[(٤)] .

قال اللخمي : وما قاله مالك أحسن [٣٢/ب] ، ومثل هذه الأمور معروفة عند أهل البادية ، وهي مكيالهم المعلوم ، فلو أخرج الحضري مكيالا من الحاضرة لم تجز لهم المبايعة به إلا بعد معرفتهم بقدره مما اعتادوا الكيل به كما لو دخل البدوي

---

(١) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١١٨/ب] .

(٢) وهو موافق للمطبوع . انظر : البيان والتحصيل : ٨٤/٨ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ٨٤/٨ .

(٤) انظر : المدونة : ٨٩/٣ ، التهذيب : ٦٣/٢ .

الحاضرة ، وأراد الشراء بما اعتاد هو الكيل به كما جاز للحضري مبايعته ؛ لجهله بقدره ، ولا ضرورة به تدعو إلى ذلك ، ويجوز للبدوي أن يعامل أهل الحاضرة بمكيالهم ، وإن كان لا يعرفه ، فلذلك جاز للحضري الشراء في البادية بمكيالهم ، وما اعتادوا الكيل به ، وإن كان لا يعرفه .

قال عياض : واختلف فيما أجاز من ذلك في كتاب محمد[١] إنما ذلك في اليسير ، وعن أبي عمران أنه يجوز هنالك في الكثير لمن احتاج إليه كجوازه في اليسير ، وأجاز مالك شراء ويبة[٢] وحفنة[٣] بدرهم ، فقيل في الحفنة حيث لا كيل أيضاً ، وقال [محمد بن المواز] بإطلاق جوازه وأنه كالذراع[٤] ، وأكثرهم منع ذلك في الكثير أيضا ، ونص سحنون على منعه ، قال أبو عمران : وظاهر كتاب محمد جوازه إذا عدم المكتال[٥] .

وقال ابن رشد : إنما أجاز الحفنة مع الويبة ؛ ليسارة الحفنة في جنب الويبة ، وأما لو اشترى الطعام كذا كذا حفنة بدرهم لم يجز حيث يوجد المكتال المعلوم[٦] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٧٧ .

(٢) الويبة : هي كيل مصري معروف ، تساوي سدس إردب ، كما تساوي كيلتين ، ومقدارها = ٣٣ لتراً . انظر : المكاييل والموازين الشرعية : ٤٢ .

(٣) الحفنة : هي ملء الكفين من الطعام ، وهي تساوي المُدَّ ، ومقدارها عند الحنفية : رطلان بالعراقي = ٨١٢،٥غ ، وعند الجمهور : رطل وثلث بالعراقي = ٥١٠غ . انظر : المكاييل والموازين الشرعية : ٣٦-٣٧ .

(٤) الذِّراع : هو ما بين طرف المرفق إلى طرف الأصبع الوسطى ، ومقدارها عند الحنفية = ٤٦،٣٧٥سم ، وعند المالكية = ٥٣سم . انظر : المكاييل والموازين الشرعية : ٥٠ .

(٥) التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة : اللوحة : [١٩٤] ، والنقل بالاختصار والمعنى ، وفيه : «منع» بدلا من «مع» وهو الأصح ، وبزيادة «محمد» ويقتضيها السياق .

(٦) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٣٠١-٣٠٢ .

وأما شراء الصبرة على الكيل كل صاع[١] بدرهم ، فمذهب مالك إجازته .

ونقل ابن رشد عن أبي سلمة منعه ؛ للجهل بمبلغ الثمن حال العقد[٢] .

وأما شراء ثلث الصبرة أو نصفها ، فإنه يجوز كما يجوز شراءه جميعها على الحزر والتخمين ، وكذا شراء نصفها أو ثلثها ، أو ما شاء منها على الكيل كل صاع بكذا جائز قاله المازري ، وهو بيّن .

وأما المسألة التي جلب المؤلف ، وهي شراء الصبرة على الكيل زيادة كيل على الجملة ، فإنها سئل عنها مالك في سماع أشهب من جامع البيوع ، فقال : لا خير فيه ، وليس يحسن ؛ لأنه غرر لا يدري كم يصيب كل دينار من الزيادة ، فأما بيعها ثلاثة آصع وأبلغه ، فإني أكرهه[٣] .

قال ابن رشد في شرحها : لأنه إن وجد في الصبرة تسعة آصع ، وقع البيع أربعة آصع بدينار ، وإن كانت الصبرة اثني عشر صاعا ، وقع البيع ثلاثة آصع ، وثلاثة أرباع صاع بدينار[٤] .

قوله : إذا قال له : بع لي من هذه الصبرة بدينار قفيزا لم يجز حتى يسمي عدد ما يشتري من الأقفزة .

شرح :

معنى هذه المسألة أنه قال : بع لي من هذه الصبرة بحساب قفيز بدينار هذا مراده .

قال المازري : إذا قال [٣٣/أ] : أبيعك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ، فإن

---

(١) الصاع : هو مكيال لأهل المدينة يسع أربعة أمداد ، عند الحنفية = ٣،٢٥كغ ، عند الجمهور = ٢،٠٤كغ . انظر : المكاييل والموازين الشرعية : ٣٧ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٣٦٤ .

(٣) نفس المصدر .

(٤) نفس المصدر .

هذا قد منع منه أصحاب الشافعي ، ورأوا أن «من» يقتضي التبعيض ، فالمراد : أبيعك بعض هذه الصبرة كل قفيز من هذا البعض بدرهم ، والمبيع مجهول القدر تحقيقا وتخمينا ، قال : وهذا الذي قالوه صحيح إن كان المراد ما ذكروه من أن «من» للتبعيض ، -وهي مسألة المؤلف- قال : وإن كان معنى «من» لبيان الجنس ، فالمعنى : أبيعك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم جاز . انتهى ، وأكثره بالمعنى .

وذكر ابن رشد - رحمه الله تعالى - آخر سماع ابن القاسم من كتاب كراء الدور والأرضين : الاختلاف في جواز كراء الدار سنة على أن المكتري متى شاء أن يخرج خرج إلى أن قال : وقول ابن القاسم وروايته عن مالك إجازة ذلك أظهر ؛ لأنه بمنزلة أن يقول الرجل للرجل : قد بعتك من صبرتي هذه ما شئت كل قفيز بدرهم[١] . انتهى .

ونقل الفرق بينه وبين مسألة المازري أن في هذا ما شئت ، فالبيع ملزوم إن طلبه المشتري في بيع الجميع بخلاف مسألة المازري ، فإن المبيع مجهول القدر عنده .

وأما مسألة ابن رشد ، فإن المبيع جميع الصبرة على خيار المشتري في البعض .

ونقل ابن يونس عن عبد الوهاب أنه قال : ولو قال : أبيعك من هذه الصبرة حساب عشرة أقفزة بدينار ، ولم يبين كم باعه منها ، فلا أعرف فيها نصاً ، وقال بعض أهل عصرنا : البيع فاسد ، وهو قول أصحاب الشافعي ، واعتل ؛ بأن قال : لأن المبيع مجهول ؛ لأنه لما قال : من هذه الصبرة ، ولم يبين ذلك البعض .

قال عبد الوهاب : وعندي أنها تحتمل وجهين :

أحدهما : أن المبيع يتضمن جميعها ؛ لأن لفظة «من» تكون للتبعيض ، وتكون صلة أو زيادة في الكلام ، فكأنه قال : بعتك هذه الصبرة من حساب عشرة أقفزة بدينار ، وإذا وجدنا للفظ معنى يصح حمله عليه كان أصح من حمله على الفساد .

والوجه الآخر : أن يلزم البيع في مقدار ما علق الحساب به ، وهو عشرة أقفزة

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٩/٢٤ .

على ما رواه عبد الملك إذا قال : أكريك هذه الدار بحساب كل شهر بدينار ، فإن الإجارة تلزم في شهر واحد منها ، وكذلك مسألتنا . انتهى .

قوله : إذا اشترى رمكة[(١)] أو بقرة أو أمة بشرط أنها حامل لم يجز .

شرح :

قال في المدونة : ومن باع شاة على أنها حامل لم يجز ، وكأنه أخذ لجنينها ثمنا حين باعها بشرط أنها حامل[(٢)] .

ونقل ابن يونس عن كتاب ابن المواز أنه قال : يقول إنها حامل ولا يشترط ، وأجاز أصبغ اشتراط الحمل إذا كان ظاهراً [٣٣/ ب] معروفا يعرفه كل أحد ، قال : والشرط هنا وعدمه سواء وسواء الغنم والجواري ، وأجازه أشهب ، وقال : إن باع البقرة ، وشرط أنها حامل ، فلم يوجد كذلك كان له الرجوع بشرطه ، وإن كانت جارية ، فلم يكن بها حمل ، فلا رجوع للمشتري إن كانت مرتفعة ؛ لأنه تبرٌّ ، وله الرجوع في التي يزيد الحمل في ثمنها[(٣)] .

وقريب من نص المدونة في العتبية[(٤)]، وقال ابن رشد : لم يجز البيع ، وإن كان ظاهر الحمل ؛ لأنه غرر إذ قد ينفش حملها . قال : وسحنون يجيزه إذا كان الحمل ظاهراً ، ونقل عن أشهب ما نقل عن ابن يونس ، وقال ابن أبي حازم : يجوز البيع مع الشرط ، ثم لا رجوع له به إن لم تكن حاملا[(٥)] .

قال ابن رشد : هذا كله في الحيوان الذي يزيده الحمل ، وأما الجواري

---

(١) الرَّمَكة : الفرس و البرذونة تتخذ للنسل . انظر : الصحاح : مادة (رمك) ، لسان العرب : مادة (رمك) .

(٢) انظر : المدونة : ٢٠٥/٣ ، التهذيب : ٣٧/٣ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ٣٥٣/٨ .

(٤) انظر : البيان والتحصيل : ٣٠٨/٧-٣٠٩ ، ٣٥٣/٨-٣٥٤ .

(٥) انظر : البيان والتحصيل : ٣٠٩/٧ .

المرتفعات التي ينقصهن الحمل ، فهو تبرٌ يجوز بشوط إن كانت ظاهرة الحمل كالتبري في سائر العيوب[١] .

قوله : ومن وجد حائكا قد نسج بعض ثوب ، فاشتراه منه على أن يتم له بقيته ، ونقده ثمنه لم يجز .

شرح :

هذه المسألة في العتبية في سماع ابن القاسم من جامع البيوع ، ونصها : سئل مالك عن الرجل يأتي إلى الحائك ، فيجد عنده ثوباً قد نسج جله ، وقد بقي بعضه ، فيشتريه منه ، وينقده ثمن الثوب حتى ينسج الثوب ؟ قال : لا خير فيه ؛ لأن الثوب يختلف نسجه يكون آخره شراء من أوله ، ولا أحبه ، قال سحنون : هذه جيدة ، فقس عليها ما ورد عليك[٢] .

قال القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - : إنما لم يجز هذا من أجل أنه اشترى بقية الثوب على أن ينسجه البائع ، فصار بيعا وإجارة في نفس الشيء المبيع ، والبيع والإجارة في نفس الشيء المبيع إنما يجوز على مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك فيما يعرف وجه خروجه كالقمح على أن على البائع [طحينه] ، والثوب على أن على البائع خياطته استحسانا أيضا على غير قياس ، أو فيما لا يعرف وجه خروجه إلا أنه تمكن إعادته إلى العمل حتى يأتي على الصفة[٣] .

قال اللخمي : إلا أن يكون اشترى جملة ما يعمل منه ، فلا يجوز ؛ لأنه كلما أعيد نقص ، فلا يقدر أن يعمل منه إلا دون الأصل كالفضة على أن على البائع صياغتها، والصُفر على أن على البائع أن يعمل منه أقداحاً على صفة، وما أشبه

---

(١) المصدر السابق .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٢٨٤/٧ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ٢٨٤/٧ . وما بين المعكوفين بياض في الأصل .

ذلك .

وقال ابن رشد في كتاب تضمين الصناع من سماع عيسى : ومذهب مالك الذي ذهب إليه ابن القاسم وأشهب جواز ذلك ، قال : وهو الصحيح ؛ إذ لا فرق في النظر والقياس بين أن تكون الإجارة [٣٤/أ] في الشيء المبيع ، أو في غيره إذا علم وجه خروج ذلك الشيء من العمل ، فيسلم من الغرر[(١)] .

فانظر في جميع ذلك مع قوله هنا : أنه استحسان على غير قياس .

قال ابن رشد : وأما ما لا يدرى وجه خروجه ، ولا تمكن إعادته إلى العمل إن خرج على غير الصفة كالغزل على أن على البائع حياكته ، والزيتون على أن على البائع عصره ، فلا يجوز على حال ، وسحنون لا يجيز الإجارة في نفس الشيء المبيع في شيء من الأشياء كان مما يعرف وجه خروجه ، أو لا يعرف ، ولذلك قال في هذه المسألة : إنها جيدة فقس عليها ، ولا حجة له فيها من قول مالك ؛ لأنه قد بيّن العلة ، فقال : لأن الثوب يختلف نسجه يكون آخره شراً من أوله .

فإن كانت الإجارة فيما لا يختلف ، ويعرف وجه خروجه جاز على تعليله خلاف مذهب سحنون[(٢)] . انتهى كلامه .

وذكر النقد فيها لا فائدة له ، فإنها لا تجوز سواء نقدا أو لم ينقدا وإنما هو في العتبية في السؤال ، ولا عبرة بمفهوم السؤال ، وإنما يعتبر مفهوم لفظ المفتي على القول بالمفهوم .

قوله : لا يجوز أن يشتري الرجل قربة[(٣)] لبن على أن يزن زبدها ، وإنما يشتري ذلك

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٤/ ٢٤٠-٢٤١ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٧/ ٢٨٤-٢٨٥ .

(٣) القِربة : هي ظرف من الجلد يخرز من جانب واحد ، وتستعمل لحفظ الماء واللبن ونحوهما ، تقدر بـ ١٠٠ رطل بغدادي ، ومقدارها عند الحنفية = ٤٠،٦٢٥ كغ ، وعند الجمهور = ٣٨،٢٥٠ كغ . انظر : المكاييل والموازين الشرعية : ٤٣ .

كله بغير وزن .

شرح :

هذه المسألة تضمنت اجتماع المكيل والموزون مما أصلها أن يباع كيلا ، وأحكم القاضي أبو الوليد بن رشد مسائل جمع الجزاف مع غيره في كتاب الغرر من المقدمات[١] ، وفي سماع ابن القاسم[٢] ، وسماع أصبغ[٣] من جامع البيوع من كتاب البيان .

ونص ما في كتاب الغرر من المقدمات :

والقول فيما يجوز من بيع الجزاف والمكيل في صفقة واحدة : أن تعلم أن من الأشياء ما الأصل فيه أن يباع كيلا ، ويجوز بيعه جزافاً كالحبوب ، وأن منها ما الأصل فيه أن يباع جزاف ، ويجوز بيعه كالأرضين والثياب ، وأن منها عروضاً لا يجوز بيعها كيلا ، ولا وزنا كالعبيد والحيوان ، فالجزاف مما أصله أن يباع كيلاً كالحبوب لا يجوز بيعه مع المكيل منه ، ولا مع المكيل مما أصله أن يباع جزافاً كالأرضين والثياب باتفاق ، والجزاف مما أصله أن يباع جزافاً لا يجوز أن يباع مع المكيل منه باتفاق أيضاً .

واختلف في بيعه مع المكيل مما أصله أن يباع كيلاً على قولين :

أحدهما : أن ذلك جائز ، وإليه ذهب ابن زرب[٤] ، وأقامه من المدونة من إجازته في السلم الأول : إن سلم في ثياب وطعام صفقة واحدة .

---

(١) المقدمات الممهدات : ٢/٧٣-٧٥ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٢٧٣-٢٧٤ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ٨/٢٣ .

(٤) هو : قاضي الجماعة أبو بكر محمد بن بقي بن زرب القرطبي ، الإمام الفقيه الحافظ المشاور ، ألّف كتاب الخصال في الفقه . توفي ٣٨١ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/١٤٩ .

والثاني : أن ذلك لا يجوز ذهب إليه ابن العطار[١] في وثائقه[٢] .

وحكاه [٣٤/ب] المازري عن كتاب محمد[٣] .

قال ابن رشد : ولا خلاف في جواز بيع المكيلين في صفقة واحدة ، والجزافين في صفقة واحدة أيضا على كل حال ، ولا في جواز بيع الجزاف مع العروض في صفقة واحدة إلا عند ابن حبيب ، فإنه ذهب إلى أن الجزاف ممّا أصله أن يباع كيلا لا يجوز بيعه مع العروض في صفقة واحدة ، وهو بعيد .

وأما بيع الجزاف على الكيل ، فلا ينضاف إليه شيء في البيع بحال على الصحيح من الأقوال ، وهو مذهب ابن القاسم .

وأما بيع الجزافين على الكيل ، فإن كانا على صفة واحدة ، وبكيل واحد جاز باتفاق ، وإن اختلف الكيل والصفة جميعا لم يجز باتفاق ، وإن اتفق أحدهما ، واختلف الآخر جاز على اختلاف بين ابن القاسم وأشهب[٤] .

فاللبن والزبد أصلهما مع البيع كيلا ؛ لأن اللبن يباع بالمكيال ، والزبد يباع كيلا ، وهو في هذا الباب في معنى الكيل ، فبيع القربة جزافا لا يجوز مع بيع الزبد وزنا ؛ لأنه من باب جمع الجزاف مع المكيل ممّا ، أصلهما أن يباعا كيلاً ، وهي المسألة الأولى من مسائل ابن رشد : إن اشترى منه القربة مع رطل أو نصف رطل من الزبد ، وأما لو اشترى منه القربة وزبدها ما كان بحساب كذا أوقية بدرهم ، فهو من باب الجزاف على الكيل مع غيره الذي قال فيه أنه لا ينضاف إليه شيء على

---

(١) هو : أبو عبد الله محمد بن أحمد ، المعروف بابن العطار الأندلسي ، الإمام الفقيه العالم المشاور المتفنن العارف بالشروط ، وله كتاب فيه عليه المعول . توفي ٣٩٩ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١/١٥١ .

(٢) انظر : المقدمات الممهدات : ٢/٧٣-٧٥ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٨٢-٨٣ ، شرح التلقين : اللوحة : [١١٩/أ] .

(٤) انظر : المقدمات الممهدات : ٢/٧٣-٧٥ .

الصحيح من الأقوال ، وقد تقدم لنا منه مسألة بيع الصبرة على الكيل وزيادة ثلاثة آصع ، فإن اشترى اللبن والزبد على غير كيل ولا وزن كان من باب جمع الجزافين مّما أصلهما الكيل، وقد تقدم له أنه لا اختلاف في جواز بيع الجزافين على كل حال .

قوله : ومن دفع لرجل نعله على أن يمكّنه ، لم يجز حتى يريه الجلد الذي يصنع له منه ، وكذلك الثوب يرقعه له حتى يريه الخياط الرقعة .

شرح :

منع هاهنا الرجل أن يعطي ثوبه لمن يرقعه ، أو نعله لمن يجعل له طرفا حتى يريه ما يرقع به ، أو يطرفه به ، وذلك بيّن ؛ لأن هذه الأشياء مبيعة ، وهو بيع للرقعة ، أو الجلد الذي يطرفه ، واستئجار الصانع على الخياطة أو الخرز .

ومن شروط البيع : رؤية الشيء المبيع ، أو ما يقوم مقام الرؤية من الصفة في الشيء الغائب الذي يتعذر الوصول إليه حالة العقد ، هذا إذا كان الصانع معه الجلود والرقاع التي يريد أن يرقع بها .

فإن لم تكن عنده انضاف إلى ذلك : بيع ما ليس عندك من غير أجل السلم ، إلا أن يكون الخراز ، أو الخياط لا يعدم الرقاع [٣٥/أ] أو الجلود ، فلا يحتاج إلى طول الأجل ، ويكفي الوصف التام كما في سائر السلم ، كما أجاز مالك السلم في اللحم لمن شأنه بيعه ، وفي الخبز لمن شأنه بيعه ، وإن لم يضرب أجل السلم ، ولا يكتفى بالوصف إلا إذا كان ما يريد أن يعمل منه غير موجود عنده حين العقد ، ولا يتعذر عليه غالبا ؛ لكونه لا يعدمه ، ويكثر عنده .

قوله : لا يجوز أن تقول له : بع لي إلى موت فلان ، أو إلى ميسرتي ، أو إلى قدوم فلان ، أو إلى أن أقتضي ديني من فلان ، أو إلى أن أقدم من سفر لي ، أو إلى أن أبيع السلعة ، ويكره البيع إلى عشرين سنة ولا يفسخ ، ويمنع إلى ثمانين سنة ويفسخ .

شرح :

تكلم المؤلف هنا على ما يتعلق بالأجل ، وقد أخرج البخاري عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين

والثلاث ، فقال : «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[(١)] ، فشرط ﷺ العلم بالأجل كما شرط العلم بكيل المبيع ، ولأنه إذا كان الأجل غير معلوم يؤدي إلى وقوع الخلاف والتشاجر بين المتبايعين ، فإذا كان العقد على زمان معلوم تجب المطالبة عنده ارتفع الخلاف ، وصح العقد .

قوله : «لا يجوز أن يبيع منه إلى موت فلان» ، مثال ذلك : أن يشتري منه سلعة ، ويقول : ليس عندي شيء أدفع منه الثمن حتى يموت والدي فأرثه ، فيحل لك الثمن علي ، أو حتى يموت ابن عمي ، ولا خفاء بغرر ذلك ، وكذلك قوله : «إلى ميسرة فلان» سواء كان البيع إلى ميسرة المشتري أو غيره ، كأن يقول : بعني حتى يخلق الله نخلي أي : ما أؤدي منه ، أو يقول : يوسر أبي أو أخي أو مديناً لي ، فيدفع إليّ ما أقضي منه الثمن .

لا خفاء بغرر جميع ذلك ، وكذلك بعني حتى يقدم وكيلي من سفره أو مقارضي أو أخي ، أو حتى يقدم الأمير كل ذلك لا يدري متى يكون ، وكذلك لا يدري متى يقبض دينه ، وكذلك قربه هو من سفره لا يدري متى يكون ؛ إذ قد يعزم على قرب الرجوع فتعرض له العوارض ، ويعزم على الإقامة ثم يتعجل الأوبة ، وكذلك لا يدري متى يبيع سلعته هل يأتيها مشتر من يومها أو يطول ذلك .

قوله : «ويكره البيع إلى عشرين سنة» : قال في المدونة : ويجوز شراء سلعة إلى عشر سنين أو عشرين سنة[(٢)] .

ونقل ابن يونس عن كتاب محمد : ويكره البيع إلى عشرين سنة فما فوقها ، قيل : فيفسخ ؟ قال : لا ، ولكن إلى الثمانين والسبعين [٣٥/ ب] يفسخ[(٣)] .

---

(١) انظر : البخاري : كتاب السلم –باب السلم في وزن معلوم : (٢٢٤١) .

(٢) انظر : المدونة : ٢٦٦/٣ ، التهذيب : ٦٦/٣ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات : ١٥٤/٦ ، البيان والتحصيل : ٤١/٨ .

ونحوه في العتبية[١] أيضا ، وعلل الأشياخ ذلك ؛ بأنه كأنه باعه إلى موته إذ أجّل أجلا بعيداً لا يعيش إلى مثله ؛ لأنه إذا مات قبل الأجل حل دينه ، وهو معلوم أنه لا يعيش إليه ، فصار البيع إلى موته ، فلو كان المشتري إلى عشرين سنة ابن ثمانين سنة لما انبغى أن يجوز ذلك . قاله ابن رشد[٢] .

والضابط عنده أن كل ما يقطع أنه لا يعيش إليه لا يجوز ، وما الغالب أن يعيش إليه يختلف فيه هل يجوز أم لا ؟

قوله : ويجوز البيع إلى الحصاد ، أو الأندر أو إلى غلة العنب أو التين أو إلى التفاح ، أو البطيخ القابسي أو الحلقي ، ويجوز البيع على تقاضي الثمن في شهر أو جمعة .

شرح :

البيع إلى الحصاد : هو أن تبيع سلعة بثمن يدفعه إليك وقت حصاد الزرع ، أو تسلم له ثمنا في سلعة يدفعها إليك إذا جاء الحصاد ، والأندر البيع أيضا إلى وقت دراس الزرع ، والأندر : اسم لموضع دراس الزرع ، ويقال له : البيدر .

وقوله : «أبيعك إلى الأندر تجوز في الكلام ، وهو جائز» والأصل : أبيعك إلى وقت جعل الأندر .

وقوله : «وغلة العنب والتين» معناه : أن يسلم له في سلعة يدفعها إليه ، أو يبيعه سلعة بثمن يدفعه إليه وقت غلة العنب والتين والتفاح أو البطيخ ، ولما كان البطيخ في بلاد المؤلف نوعين مختلفي الوقت احتاج إلى تقييد كل نوع منهما ، ومن ليس في بلاده إلا نوع واحد لا يحتاج إلى تقييده .

وأصل هذه المسائل في المدونة قال : ولا بأس بالبيع إلى الحصاد أو إلى الجذاذ ، أو إلى العصير ، ثم قال آخر الكلام : لأنه كله معروف ، قال : فإن كان العطاء قائما معروفاً وقته ، فجائز البيع إليه ، قال : وإذا اختلف الحصاد في البلاد نظر إذ حصد

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٨/ ٤٠-٤١ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٨/ ٤١-٤٣ .

معظم البلد الذي تبايعا فيه ، ولا ينظر إلى أوله ، ولا إلى آخره ، وإن لم يكن حصاد في سنتهم تلك ، فقد بلغ الأجل محله[(١)] .

قوله : «ويجوز البيع على تقاضي الثمن في شهر أو جمعة» قال ابن يونس : قال مالك : ولا بأس ببيع أهل الأسواق على التقاضي ، ولو عرفوا قدر ذلك الشهر ، أو ما عرفوه بينهم . قال ابن يونس : يريد مما جرى بينهم .

قال أبو الحسن اللخمي : وأجاز مالك البيع على التقاضي ؛ لأنه وإن لم يكن محصوراً ، فلا يختلف اختلافاً يؤدي إلى غرر . انتهى .

وإذا أجاز مالك البيع على التقاضي ، ولم يذكر حصراً ، فهو إذا كان محصوراً تقاضيه في جمعة أو شهر أبين في الجواز . والله سبحانه أعلم .

ولو باعه بثمن يقبضه في شهر [٣٦/أ] سمياه ، ولم يعينا أي وقت منه ، فحكى المازري أن الأصح من مذهب الشافعية : المنع ، وأن مذهب الحنفية : الجواز ، قال : ولا أعلم فيه نصاً للمتقدمين من أهل المذهب ، ثم حكى عن ابن العطار كراهة ذلك ، فإن وقع لم يفسخ ، ونقل أبو الأصبغ بن سهل[(٢)] عن مالك في المبسوط : فيمن باع إلى شهر كذا أنه أجل معلوم ، وكذلك إلى سنة كذا ، ويقضى عليه في وسطها ، ومثله في العتبية .

---

(١) انظر : المدونة : ١٩٦/٣ ، التهذيب : ٣٣/٣ .

(٢) هو : القاضي أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي ، الإمام الفقيه الموثق النوازلي الحافظ ، من مؤلفاته : الإعلام بنوازل الأحكام . توفي ٤٨٦ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١٨٠/١ .

الباب الثّاني عشر :

باب الإجارة

قوله : إذا استأجرت رجلا على نَسج أو قِصارة أو خِياطة أو عَقد[١] أو صَبغ ، فلتعين الإجارة ، فإن كان مما يعمل بيده جاز تقديم الإجارة ، وتأخيرها إذا كان يشرع في العمل بقرب كاليومين والثلاث ، وإن كان أكثر من ذلك لم يجز ، وإن كان لا يعمل بيده ، بل له أجراء يعملون له لم يجز تأخير الأجرة ؛ لأنه دين بدين إلا أن يشرع في العمل ، فيجوز تأخيرها .

شرح :

أما المسألة الأولى ، وهي مسألة تعيين الإجارة ، فقال في العتبية : وسئل مالك عن الخياط الذي بيني وبينه الخلطة ، ولا يكاد يخالفني ، وأستخيطه الثوب ، فإذا فرغ منه وجاء به أراضيه على شيء أدفعه إليه ، قال : لا بأس به[٢] .

قال القاضي أبو الوليد بن رشد : وهذا كما قال ؛ لأنه مما استجازه الناس ، ومضوا عليه ، وهو من نحو ما يعطى الحجام من غير أن يشارط على عمله قبل أن يعمله ، وما يعطى في الحمام ، والمنع في مثل هذا وشبهه تضيق على الناس ، وحرج في الدين وغلق فيه ، قال الله تعالى : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[الحج : ٧٨] ، وقال : ﴿قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ غَيْرَ الْحَقِّ﴾[المائدة : ٧٧] ، ومما يدل على جوازه من السنة : ما ثبت أن رسول الله ﷺ حجمه أبو الطيبة ، فأمر له بصاع من تمر ، وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه[٣] .

---

(١) في الأصل : كلمة غير واضحة ، وما أثبتناه أقرب إلى الرسم وإلى السياق ، والله أعلم .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٨/٤٢٣-٤٢٤ .

(٣) متفق عليه ؛ البخاري : كتاب البيوع –باب ذكر الحجام : (٢١٠٢) ، مسلم : كتاب المساقاة – باب حل أجر الحجامة : (١٥٧٧) ، البيان والتحصيل : ٨/٤٢٤ .

وقد كره النخعي[١] أن يستعمل الصانع حتى يقاطع على عمله بشيء مسمى ، فكره ذلك ابن حبيب[٢] أيضاً ، وقال : إنه لا يبلغ بذلك التحريم ، والأمر أي في ذلك إن شاء الله تعالى واسع[٣] . انتهى نصه .

وحكى ابن يونس ما في العتبية ، ثم نقل عن كتاب محمد ، وكتاب ابن حبيب : لا تصلح الإجارة والجعل بغير تسمية ثمن[٤] ، وظاهر نقل ابن يونس أن ما في كتاب ابن المواز ، وكتاب ابن حبيب خلاف .

ولو قال قائل : إن معنى ما قاله ابن رشد فيمن لا يقصد ذلك ، ويدخل على المغاشمة[٥] ، ويعمل على الغرر لكان ذلك حسنا ، والله تعالى أعلم [٣٦/ ب] .

وربما تشعر به المسائل التي نقلها ابن رشد من أجر الحجام ، وما يعطى في الحمام ، وصرّح ابن حبيب بجواز مثل ذلك في تعليم القرآن على وجه المكارمة[٦] .

قال عياض في الإكمال في الكلام على الحديث الذي جاء بأن كسب الحجام خبيث حكى فيها وجها ، ثم قال : وقيل إنما كره ؛ لأنه لا يشترط أجرة معلومة قبل العمل ، وإنما يعمل غالبا بأجر مجهول ، وهذا لا تعلق فيه ، وقد أجاز العلماء مثل هذا على ما استقرت به العادة في المكارمة ، وإن كان لابن حبيب من أصحابنا ما ظاهره المنع في كل إجارة حتى يسمي الأجر. انتهى نصه .

وهو ظاهر ما في التأويل الذي أشرنا إليه . والله سبحانه أعلم .

---

(١) هو : أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي الكوفي ، الفقيه أخذ عن مسروق والأسود وعلقمة ، ورأى عائشة –رضي الله عنها– وهو صغير ، توفي : ٩٢ هـ . انظر : تهذيب التهذيب : ١/١٥٥ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات : ٧/٤٩ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ٨/٤٢٣-٤٢٤ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات : ٧/٤٩-٥٠ .

(٥) في الأصل : الكلمة غير واضحة ، وما أثبتناه أقرب ، والله أعلم .

(٦) انظر : النوادر والزيادات : ٧/٥٩ .

وأما قوله : «فإن كان يعمل بيده جاز تقديم الأجرة ، وتأخيرها ... إلى آخر المسألة» : ففي العتبية في أول كتاب الجعل والإجارة :

قال ابن القاسم : سمعت مالكاً فيمن استأجر غلاما من العمال إما نساجاً ، وإما خياطاً ، وما أشبه ذلك من الأعمال ، وقد عرف أنه يعمله بيده ، أو شرط عليه أنه يعمله بيديه ، فسأله أن يقدم إليه أجرة ، وهو يقول : لا أعمل في عمله إلى شهر ، قال : إذا كان إنما يعمل بيديه فيما يعرف منه ، أو اشترط عليه ، فلا يصلح أن يقدم إليه أجرة حتى يبدأ في عمله ، فإن بدأ في عمله ، فليقدم إليه أجرة إن شاء ، فإن مات قبل أن يفرغ من عمله أخذ منه بقية رأس ماله على حساب ما عمل ، وما استأجره عليه ، ولم يكن له في مال العامل تمام ذلك العمل استأجره عليه أياماً مسماة ، أو قاطعه عليه مقاطعة[١] .

قال القاضي أبو الوليد ابن رشد : الإجارة على عمل شيء بعينه كنسج الغزل ، وخياطة الثوب تنقسم على قسمين :

أحدهما : أن يكون العمل مضمونا في ذمة الأجير .

والثاني : أن يكون متعينا في عينه .

فأما إذا كان مضمونا في ذمته ، فلا يجوز إلا بتعجيل الأجر ، أو الشروع في العمل ؛ لأنه متى تأخرا جميعاً كان الدين بالدين ، فلا يجوز إلا بتعجيل أحد الطرفين ، أو تعجيلهما معاً .

وأما إذا كان متعينا في عينه ، فيجوز تعجيل الأجر ، وتأخيره على أن يشرع في العمل ، وإن لم يشرع في العمل إلى أجل لم يجز النقد إلا عند الشروع في العمل .

فإن وقعت الإجارة بتصريح على أن العمل في ذمة الأجير مضمونا عليه مثل أن يقول له : استأجرك على خياطة هذا الثوب ، أو نسج هذا الغزل [إجارة] ثابتة لي في ذمتك إن شئت عملته بيدك ، وإن شئت استعملت غيرك ، وما أشبه ذلك من

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٨/٤٠٩ .

صريح الألفاظ ، أو متعينا في عينه مثل أن يقول : استأجرك [٣٧/أ] على أن تخيط هذا الثوب ، أو تنسج لي هذا الغزل أنت بنفسك ، وما أشبه ذلك من صريح الألفاظ كان للمضمون حكم المضمون ، وللمعين حكم المعين على ما وصفناه .

وإن لم يقع على تصريح ، وكان اللفظ الذي وقعت به ظاهره المضمون مثل أن يقول له : أعطيك كذا وكذا على خياطة هذا الثوب، فلا اختلاف في أنه مضمون إلا أن يكون قد عرف منه أنه يعمله بيديه، أو يكون إنما قصد بالعمل لرفقه وإحكامه .

وأما إن لم يقع على تصريح ، وكان اللفظ الذي وقعت به ظاهر في التعيين مثل أن يقول له : استأجرك على خياطة هذا الثوب ، أو يقول على أن تخيطه ، ولم يقل : أنت ، ففي ذلك قولان :

أحدهما : أنه محمول على المضمون إلا أن يعلم أنه يعمله بيديه ، أو يكون إنما قصد بالعمل لرفقه وإحكامه ، وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية .

وحكاه ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ ، وقال : إنه مذهب مالك ، وهو المشهور في المذهب الذي يأتي على ما في النذور من المدونة ، وعلى ما في العتبية في مواضع منها .

والثاني : أنه محمول على ظاهر اللفظ من التعيين ، وهو الذي يأتي على ما في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق ، وتنفسخ الإجارة بموت المعين ، ولا تنفسخ في المضمون بموت الأجير ، ويكون العمل أو ما بقي منه في ماله .

واختلف هل يفسخ في الوجهين معاً بهلاك المتاع المستأجر عليه ؟

فالمشهور : أنها تفسخ ، وهو في سماع ابن القاسم ، وفي سماع يحيى : أنها لا تنفسخ .

وقوله : (فإن بدأ في عمله ، فليقدم إليه أجرة إن شاء) يدل أنه لا يجب عليه

[تقديم الأجرة][1] ، إلا بشرط أو عرف ، فإن لم يكن شرط ، ولا عرف لم يلزمه دفع الأجرة إلا بعد تمام العمل قاله مالك في المدونة .

وقوله : (إذا لم يعمل إلى شهر ، فلا يجوز أن يقدم) يدل على جواز الاستئجار ، ويتأخر العمل إلى شهر ، ومثله في المدونة ، وابن حبيب لا يجيز التأخير إلا الأيام القلائل مثل الجمعة[2] ، ويحتمل مذهب ابن حبيب أن يريد مع النقد ، فيتفق القولان.

وفي قوله : «استأجره عليه أياما مسماة ، أو قاطعه عليه مقاطعة» نظر ؛ لأن من استأجر أجيراً على شيء بعينه كخياطة ثوب ، أو نسج غزل ، وما أشبه ذلك مما الفراغ منه معلوم ، فلا يجوز أن يضرب فيه أجلا إن كان التمام مشكلا في الأجل باتفاق .

وإن كان لا إشكال في إمكان تمامه قبل الأجل ، فالمشهور أن ذلك لا يجوز قاله في العتبية في مواضع ، ولابن حبيب [٣٧/ب] جواز ذلك ، وهو في العتبية في مواضع أيضا ، ويحتمل قوله : «استأجره عليه أياما مسماة» أن يريد أن هذا مثل ما يعمل فيها ، وأنه إن فرغ في بعضها استعمله في مثله[3] . انتهى كلامه ، وإن كان فيه طول لكن لكثرة فوائده لم يسع الاستغناء عنه ، وقد اختصرت بعضه لطوله ، وفيه بيان شاف لمسألة المؤلف .

قوله : لا يجوز لرجل أن يستأجر رجلا في شيء من خياطة أو صبغ أو خرز أو دلالة ، أو غير ذلك حتى يتفق معه على أجرة معلومة ، فإن دفع إليه عملاً بغير أجرة معلومة فسخت الإجارة ، فإن فاتت بالعمل دفع له أجر مثله .

---

(١) في الأصل : التدرج ، والمثبت من المصدر أصحّ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات : ٧/٤٥-٤٧ .

(٣) كل كلام ابن رشد السابق انظره في : البيان والتحصيل : ٨/٤٠٩-٤١٢ . وما بين المعكوفين زيادة من المصدر .

شرح :

قد تقدم الكلام في الاستعمال قبل تسمية الإجارة ، وأن الراجح الجواز إذا قصد للمكارمة ، فإن دخلا على غير المكارمة ، وقال له : اعمل ، فإذا عملت قدر عملك ، أو نحو هذا مما دخلا فيه على غرر ومكايسة كانت كما قال المؤلف : فاسدة تفسخ ما لم يعمل ، فإذا فات بالعمل كان للعامل القيمة فيما عمل ، وهي إجارة مثله .

قوله : لا يجوز أن يأخذ منك أجرة في الصيف على أن يعذق لك في كرمك في الشتاء ، أو يزيد لك في كرمك .

شرح :

معنى قوله : «يعذق» : أي يقلمه ، قال الجوهري : عذقت النخلة قطعت سعفها .

فأما منعه أن يأخذ منه أجرة في الصّيف ليعذق بها في الشتاء ، فمعنى ذلك إذا شرط عمل رجل بعينه .

قال في المدونة : ومن استصنع طستاً أو توراً أو قمقماً أو قلنسوة أو خفين أو لبداً ، أو استنسجت سرجا أو قارورة أو قدحاً ، أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق ، فإن جعل ذلك موصوفا مضمونا إلى مثل أجل السلم جاز أن ينقد رأس المال مكانه ، أو إلى يوم أو يومين إذا لم يشترط شيئا بعينه يعمله منه ، أو عمل رجل بعينه ، فإن شرط عمل رجل بعينه من نحاس ، أو حديد بعينه ، أو ظواهر معينة ، أو عمل رجل بعينه لم يجز ، وإن نقد ؛ لأنه لا يدري أيسلم ذلك الحديد أو النحاس أو الظواهر ، أو يسلم ذلك الرجل إلى ذلك الأجل أم لا [1] . انتهى النص .

وموضع الحاجة منه أنه منع النقد في عمل رجل بعينه ؛ لأنه لا يدري أيسلم

---

(١) انظر : المدونة : ٣/٦٨ ، التهذيب : ٢/٥٥ .

ذلك الرجل أم لا ، وقد تقدم في كلام ابن رشد في المسألة قبلها .

قوله : إذا استأجرت دلّالا على بيع سلعة ، فلتعين له الأجرة ، وثمن السلعة ، ويجوز أن تعين له الأجرة ، وتفوض له في البيع بما يراه هذا في كل مبيع .

شرح :

هذه المسألة تكون جعلا [٣٨/أ] ، وتكون إجارة ، والجعل صورته أنه لا شيء له إلا إن باع ، والإجارة له أجرته باع ، أو لم يبع .

فأما الجعل ففي العتبية : قال سحنون في الرجل يستأجر على الصياح على المتاع في السوق على جعل : أن ذلك فاسد ؛ لأنه يصيح النهار كله ، وليس له إمضاء البيع ، وإمضاء إلى رب المتاع ، فهذا جعل فاسد لا يدري أيعطى في السلعة ما يرضى به صاحب السلعة أم لا ، ولو كان إمضاء البيع والنظر إلى الصائح لم يكن بالجعل بأس ، قال سحنون : وهذه مسألة جيدة[١] . انتهى نصه .

قال ابن رشد : ولا خلاف أنه لا يجوز الجعل في البيع إلا على أحد وجهين : إما أن يسمي له ثمنا ، أو يفوض إليه البيع بما يراه ، وهذا إذا كان على وجه الجعالة[٢] .

وأما على وجه الإجارة ، فقال في المدونة : وتجوز الإجارة على بيع قليل السلعة وكثيرها ، وأعكام البز ، وكثير الطعام إن ضرب للبيع أجلا ، وإلا لم يجز ، فإن باع لتمام الأجل ، فله أجره كاملا ، وإن باع في ثلثه أو نصفه ، فله حصة ذلك من الأجر[٣] . انتهى النص .

فشرط في الإجارة ضرب الأجل ، فإذا تم الأجل ، فله جميع الأجر باع أو لم يبع ، وإن باع في نصف الأجل فله نصف الأجر ، أو في ثلث الأجل فله ثلث

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٨/٤٩٥ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٨/٤٩٦ .

(٣) انظر : المدونة : ٣/٤١٥ ، التهذيب : ٣/١١٧ .

الأجر . ومعنى قوله : (أعكام البز) أي أحماله .

وفي العتبية في سماع عيسى قلت : فرجل قال لرجل : صِحْ على هذه السلعة ، فإن بعتها بعشرة دنانير ، فلك من كل دينار سدسه ، قال : هذا حلال لا بأس به ؛ لأنه قال له : إن بعت هذه السلعة بعشرة ، فلك دينار وثلثان ، فإن باعها بأكثر من عشرة ، قال : فليس له إلا الدينار والثلثان الذي جعل له أوّلا ، وإن باعها بعشرين ، قلت : أفيجوز له أن يقول : بع وصح على هذه السلعة ، فما بعتها به فلك من كل دينار سدسه ، ولم يوقت له ثمنا ؟ قال : هذا حرام لا خير فيه(١) .

وقال في الموطأ : لا يصلح ؛ لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص دينار من حقه الذي سمّى له ، فهذا غرر لا يدري كم جعل له(٢) .

قال ابن رشد في مسألة العتبية : هذا بيّن على ما قال ؛ لأن من شرط صحة الجعل أن يكون الجعل معلوما ، فإذا كان الجعل ثابتاً لا يزيد بزيادة الثمن ، ولا ينقص بنقصانه جاز ، وإن كان يزيد بزيادته ، وينقص بنقصانه لم يجز؛ لأنه مجهول(٣) .

قال ابن يونس : قال مالك : ولا يجوز أن يقول له : بعه ، ولا يسمي ثمناً ، ولك من كل درهم كذا ، ولا يقول : إن بعت بعشرة ، فلك درهم ، وإن بعت بتسعة ، فلك [٣٨/ ب] نصف درهم(٤) .

قال ابن يونس : في هذه الصورة الأخيرة اختلاف إذا وقعت ، فقبل له إجارة مثله باع أو لم يبع ، قال : وهو أشبه ، وقيل إن باع فله أجر مثله ، وإن لم يبع ، فلا شيء له ، قال : وأما لو قال : لا تبع إلا بأدنى ، فهو جعل فاسد ، والأشبه أن يرد إلى الإجارة .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٨/٤٦٤ .

(٢) انظر : الموطأ : جامع البيوع : (١٣٧٠) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ٨/٤٦٤ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات : ٨/٧ .

الباب الثّالث عشر :

باب ما يخرج المبيع من ضمان البائع ، وكيفية الكيل والوزن

قوله : إذا انخرقت ظروف السقاء قبل وصولها إلى منزل المشتري ، فضمانها من السقاء

شرح :

وفي العتبية : وسئل عن الرجل يشتري حمل الماء ، ففيما يجيء معه السقاء تنقطع رواياه ، وتنكسر قلاله قبل أن يبلغ ، على من ترى الضمان ؟ قال : إن الضمان على السقاء ؛ لأن هذا من الأمور التي تشترى على أن تبلغ ، وهو من أمر الناس(١) .

قال القاضي أبو الوليد ابن رشد في شرحه إياها : حمل على هذه المسألة على عادة الناس من أنهم إنما يشترون الماء على البلاغ ، وليس ذلك على الأصول ؛ لأنه جزاف ، ولو اشترى رجل زيتاً في زق ، أو لبنا في زق ، فتلف في الطريق لكان ضمانه منه ، وفي المبسوطة لأصبغ في الماء أن الضمان من المشتري وهو القياس .

ومعنى قوله أنه ضامن لما يجب من الثمن [للماء] الذي اشتراه به ؛ لأنه اشتراه على أن يحمله له إلى داره ، فإذا عثر فذهب لم يكن عليه في الماء ضمان ، ولم يكن له فيما حمله كراء على مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك في تلف الشيء المستأجر على حمله من قبل ما استحمل عليه ، فيحتمل أن يكون معنى ما قاله ابن القاسم في الرواية أن الضمان من السقاء إذا لم يكن للماء قيمة في الموضع الذي اشترى منه الحمل فيه ، فيكون جملة الثمن إنما هو على توصيله(٢) . وبالله التوفيق . انتهى نصه وفيه فوائد .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٤٠٥-٤٠٦ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٤٠٦ . وما بين المعكوفين زيادة من المصدر .

قوله : ضمان الموزون من البائع حتى يفرغه في ءانية المشتري كالزيت وغيره .

شرح :

سئل ابن القاسم في جامع البيوع من العتبية عن مشتري الزيت يكتال له البائع الزيت ، فبينما هو يكتال سقط المكيال من يده ، فانكسر وكسر الوعاء الذي كان يفرغ فيه ، وذهب ما كان فرغه فيه قبل ذلك ، وذهب ما في المكيال بعد امتلائه ؟ فقال : أما ما في المكيال ، فهو من البائع يغرمه خلفه من باقي الزيت ، فإن لم يبق منه شيء رد عليه ما بقي من الثمن [٣٩/أ] ، وانفسخ البيع بينهما في الباقي ، وأما ما كان في الإناء ، فضمان مكيلته من المبتاع [1].

قال ابن رشد : يريد أنه يغرمه من ذلك الزيت ، أو من غيره ، قال ابن القاسم : وإن أمكن البائع المشتري ، فكال لنفسه ، فضمان ما في المكيال من البائع ، وما في الإناء من المشتري ؛ لأنه لا ضمان على المشتري فيما يشتري بالكيل حتى يقبضه ، وليس القبض أن يملأ الكيل ؛ ولكن القبض أن يجعل في إناء المشتري أو يجعله حيث يأمره ، ولا يضمنه من أجل أنه يكتال لنفسه ؛ لأنه في ذلك مؤتمن حتى يصل إليه ، قال : وإن كان الذي يكتال أجيراً لهما ، فضمان ما في المكيال من البائع ، وما في الإناء من الأجير [2] .

قال ابن رشد : لا خلاف إذا كان البائع يكتال أن ما في المكيال منه ، وكذلك إذا سقط من يد أجيره ، وإنما اختلف إذا كان المشتري هو الذي يكتال أو أجيره ، فسقط له الكيل بعد امتلائه ، وقبل صبه في وعاء المشتري ، فمذهب ابن القاسم أنه من البائع ، وقال سحنون : إنه من المشتري [3].

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٤٦٣-٤٦٤ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

قال ابن رشد : وكذلك إذا كان يكتال أجيرًا لهما معاً ، أو أجيرا استأجراه للكيل ، أو استعاناه لذلك ، وسواء كان المكيال للبائع ، أو للمبتاع إلا أن يكون المكتال به ينصرف المبتاع إلى منزله يجعل فيه السلعة ، فيكون الضمان منه إذا امتلأ كان المكيال له ، أو للبائع . انتهى . وأكثره بالمعنى[١] .

قوله : لا يلزم في الوزن أن يخرج لسان الميزان ، وإنما يلزم أن يعقد في قفة الميزان ، ولا يلزم أن يجلب على المكيال ، ولكن يملؤه ، فإذا امتلأ أرسل يده .

شرح :

مسألة الوزن في العتبية في سماع أشهب من جامع البيوع : سئل مالك قيل له: أرأيت من اشترى وزنا من الزعفران ، أو غير ذلك من اللحم ما حد ذلك أيميل الميزان ، أم حتى يستوي لسان الميزان ؟ فقال : ذلك أن يقوم لسان الميزان معتدلاً ولا يميله ، فإن سأله أن يميله لم أر ذلك من وجه المسألة[٢] .

ومسألة الكيل قال فيها في الرسم المذكور قبل : وسئل عما يجب على الكيال في الكيل أيطفف على المكيال ، أم يصبه عليه ، ويجلب ثم يكيل ؟ فقال : لا يطفف ، ولا يجلب ؛ لأن الله تعالى يقول : ﴿ وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝ ﴾[المطففين : ١] ، فلا خير في التطفيف ، ولكن يصب عليه حتى يجتبذه ، فإذا اجتبذه أرسل يده ولم يمسك[٣] .

قال القاضي أبو الوليد بن رشد في المسألة الأولى -مسألة الوزن- : ما قاله الإمام فيها بيّن أن الوفاء اعتدال لسان الميزان[٤] .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٤٦٣-٤٦٥ . وراجع المسألة مع أقوالها في البيان والتحصيل : ٧/٣٧٣-٣٧٦ ، ٧/٤٨٢-٤٨٣ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٣٥٤-٣٥٥ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٣٥٤ .

(٤) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٣٥٥ .

وقال في مسألة الكيل : وقع في الرواية حتى يجتبذه ولم يمسك ، والصواب : يجتنبذه ، فإذا اجتنبذه . قال بعض أهل اللغة : الجُنبذة : المكان المرتفع [٣٩/ب] من الأرض[١] ، وإنما قلنا هو الصواب؛ لأن الاجتباذ : هو الجلب الذي يمنع منه ، فقال : لا يطفف ولا يجلب ، والتطفيف في الكيل : هو الزيادة فيه على الوفاء ، وقد يقال على النقصان أيضاً[٢] .

وفي سماع ابن القاسم رواية سحنون[٣] : وسئل مالك عن الرزم ، والتحريك في الكيل مثل ما يصنع أهل المغرب أترى ذلك ؟ فقال : ما أرى ذلك ، وتركه أحب إلي ، قيل له : فكيف يكال ذلك ؟ قال : يملأ الويبة من غير رزم ، ولا تحريك ، ثم يمسك الكيال يده على رأسها ، ثم يسرح يديه ، فهو الوفاء ، قيل له : فإن قال البائع للمبتاع : استوف لنفسك ، قال : إن كان لنفسه ، فليستوف ، ولا يتعدى .

قال ابن رشد : هذا كما قال : إن الرزم والتحريك في الكيل ما لا ينبغي أن يصنع فيه ؛ إذ لا حد له يعرف ، فمن الواجب أن ينهى عنه أهل السوق ؛ لأنه عرف مجهول ، فلا يباح لهم التمادي عليه ، وقوله : (وتركه أحب إلي) معناه : الوجوب ، كقوله في المدونة : ولا يتوضّأ بالنبيذ ، والتيمم أحب إلي منه[٤][٥] .

وقد يوجد فعل في شيئين لا اشتراك بينهما ، وأتى له بأمثلة ، قال : وما وصفه مالك من صفات الكيل هو وفاء ، ولا يجوز لبائع أن ينقص منه ، ولا للمبتاع إذا

---

(١) الصحاح : مادة (جبذ) ، لسان العرب : مادة (جنبذ) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٣٥٤/٧ .

(٣) في الأصل : «وفي سماع ابن القاسم وسئل سحنون مالك» ، وهو خطأ من الناسخ ، والذي أثبتناه هو الصحيح الموافق لما في البيان والتحصيل : ٣٠٠/٧ ، فابن القاسم لا يروي عن سحنون ، فضلا عن أن سحنون لم يلق مالكاً .

(٤) انظر : المدونة : ١١٤/١ ، التهذيب : ٦٢/١ .

(٥) انظر : البيان والتحصيل : ٣٠٠/٧-٣٠١ .

اؤتمن على الكيل أن يزيد عليه .

قوله : ويجوز إن سأله بعد العقد أن يميل لسان الميزان ، وأن يكيل الكيل المعتاد كما يسأله أن يسامحه ببعض الثمن من غير تكلف إذ هو من المسامحة .

شرح :

قال ابن رشد في شرح مسألة الوزن التي جلبنا من العتبية : وأما سؤاله أن يميله ، فإنما لم ير ذلك من ناحية المسألة ؛ لأن ذلك مما مضى عليه فعله الناس ؛ إذ هو من التسامح في البيع الذي يندب إليه المتبايعون ، قال النبي ﷺ : «رَحِمَ اللهُ عَبْداً سَمْحاً إِنْ بَاعَ ، سَمْحاً إنْ ابْتَاعُ، سَمْحاً إنْ قَضَى، سَمْحاً إنْ اقْتَضَى»(١) ، وكذلك سواء الوضيعة بعد البيع . انتهى نصه(٢) .

ومعنى الوضيعة : أن يسأله أن يضع له من الثمن : أي يترك له بعضه .

وفي العتبية في سماع أشهب من كتاب جامع البيوع : وسأله عن الذي يشتري السلعة فيغتبط ، ثم يسأل أن يوضع له ، وهو مغتبط ؟ فقال : ما أرى بذلك بأساً ، وما زال هذا من أمر الناس ، وما هذا من وجه المسألة ، الرجل يقول للرجل : أعرني ثوبك ، أعرني دابتك ، فلا أرى بهذا بأساً ، ولا أراه من وجه المسألة التي نهي عنها إذا كان يسأل مسألة معروفة ، فأما مسألة الإلحاح والتضرّع والتّبكّي ، فإنني أكرهه ، والذي يشتري السلعة ، ثم يقول وهو مغتبط : إن لم تضع لي خاصمتك ، فهذا : لا خير فيه(٣) .

---

(١) بهذا اللفظ أخرجه ابن ماجه ، عن جابر بن عبد الله : كتاب التجارات –باب السماحة في البيع : (٢٢٠٣) ، وعند البخاري بلفظ قريب منه : كتاب البيوع – باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ومن طلب حقا فليطلبه في عفاف : (٢٠٧٦) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٣٥٥/٧ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ٣٤٨/٧-٣٤٩ .

وفي سماع [٤٠/أ] ابن القاسم من الكتاب المذكور : وسئل عن الرجل يبتاع السلعة ، ثم يستوضع صاحبه من ثمنها ، وهو مغتبط بالسلعة أترى ذلك حلالا ؟ قال : أما حلال فنعم ، وغيره أحسن منه[١] .

قال ابن رشد - رحمه الله تعالى - : هذا بيّن على ما قال أنه إن استوضع ، وهو مغتبط ببيعه حلت له الوضيعة ، ورأى ترك ذلك أحسن ؛ لقول رسول الله ﷺ لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - : «إِنَّ خَيراً لأَحَدِكُمْ أَلاَّ يَمُدَّ مِنْ أَحَدٍ شَيْئاً»[٢] ، وقوله : «اليَدُ العُلْيا خَيْرٌ مِنَ اليَدِ السُّفْلَى »[٣] ، ولم ير عليه حرجاً ولا إثماً ولا ضيقاً ؛ إذ لم يره من ناحية المسألة المنهي عنها ؛ لما مضى من أمر الناس على هذا ، واستجازتهم له ؛ ولما أشبه عنده من استعارة الدابة والثوب ، ما لم يلح ويتضرع ويتبكى ، فإن ذلك مكروه ، ولا ينبغي ، قال ذلك في سماع أشهب ، وهو صحيح ؛ لأنه إذا فعل ذلك أشبه ألا يضع عنه طيب النفس ، وقد قال رسول الله ﷺ : «لاَ يَحِلُّ مَالُ امرِئٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[٤] قال : وأما إن قال له

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٢٧٩/٧ .

(٢) أخرجه مالك مرسلا عن عطاء بن يسار : كتاب الجامع -باب ما جاء في التعفف عن المسألة : (١٨١٤) ، قال ابن عبد البر في التمهيد (٨٢/٥-٨٣) : «لا خلاف علمته من رواة الموطأ عن مالك في إرسال هذا الحديث هكذا وهو حديث يتصل من وجوه ثابتة عن النبي ﷺ » ، ثم ساق الشواهد على ذلك .

(٣) متفق عليه ، عن حكيم بن حزام ، وعبد الله بن عمر ، وأبي هريرة ، وأبي أمامة : البخاري : كتاب الزكاة -باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى : (١٤٢٨) ، (١٤٢٩) ، (١٤٧٢) ، (٢٧٥٠) ، (٣١٤٣) ، (٥٣٥٥) ، (٦٤٤١) ، مسلم : كتاب الزكاة - باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى وأن اليد العليا هي المنفقة وأن السفلى هي الآخذة : (١٠٣٣) ، (١٠٣٤) ، (١٠٣٥) ، (١٠٣٦) ، (١٠٤٢) .

(٤) أخرجه بلفظه عن حنيفة الرقاشي -عم أبي حرة الرقاشي- : الدارقطني في السنن : ٢٦/٣ ، وأبو يعلى في المسند : ١٤/٣ ، وأخرجه دون زيادة «مسلم» : أحمد في المسند : ٧٣/٥ . وللحديث
=

إن لم تضع عني خاصمتك ، فلا خير فيه ، وهذا بيّن أن ذلك لا يحل له ، ولا يجوز له؛ لأنه يضع عنه مخافة مخاصمته إياه ، فإن فعل ذلك وجب عليه أن يرد وضيعته إليه ، أو يستحله منها ، أو يكافئه عليها[1] .

قف على هذا الفصل ، فإنه خلاف ما يعتقد كثير من الناس عند تخاصمهم ، ويجور بعضهم على بعض ، فيندبهم نادب إلى الصلح ، ويقول : خذ ما تأخذ بالصلح ، فهو حلال خير لك مما يحصل بالأحكام ، وما قاله ابن رشد هاهنا هو الحق البيّن ؛ لأن ما يدفعه المصالح خوفا من الخصام ، أو اليمين إن لم يكن واجبا عليه ، فلا يحل أخذه . والله تعالى أعلم .

=

روايات أخرى متفاوتة في الصحة والضعف وبألفاظ متقاربة ، أوردها الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/٣٠٤-٣٠٥) باب الغصب وحرمة مال المسلم ، وقال في خصوص حديثنا : «وأبو حرة وثقه أبو داود وضعفه ابن معين» ، ثم قال في مجموع الطرق والشواهد : «ورجال الجميع رجال الصحيح» .

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٢٨٠ .

الباب الرّابع عشر :

باب جامع مسائل مختلفة

قوله : لا يجوز للإنسان أن يجلس في السوق حتى يعلم أحكام البيع والشراء ، فإنه يكون حينئذ فرضا واجبا عليه ، وكذلك الذي يتصرف لنفسه أو لغيره ، فيجب عليه أن يعلم حكم ما يتصرف فيه ، ولا يجوز أن يدفع الإنسان قراضاً لمن لا يعلم أحكام البيع والشراء ، ولا يجوز أن يوكل الذمي على الشراء ، ولا غيره ولا يتوكل له ، ولا يجوز أن يشارك الذمي إلا إذا لم يغب الذمي على بيع ولا شراء .

شرح :

قال مالك في كتاب القراض من المدونة : ولا أحب مقارضة من يستحلّ الحرام ، أو من لا يعرف الحلال من الحرام ، وإن كان مسلماً[(١)] .

وقد روي [٤٠/ب] أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بعث من يقيم من الأسواق من ليس بفقيه[(٢)] .

وقال أبو الحسن اللخمي : ولا يقارض من لا يعرف الحلال من الحرام ، ولا من يعرف ويعمل بالحرام ، ولا من يعلم أنه إن تيسر له عمل به ، ويفترق الجواب إذا فعل ، فأما من كان يجهل ، فإن كان تحره مما يدخله الربا كالصرف ، وبيع الطعام ، فينبغي له أن يتصدق بالربح من غير جبر إلا إن علم أنه عمل بذلك ، فيجبر على الصدقة بالربح ، وإن كان تحره بيع البز وما أشبهه ، وبياعاته على النقد ساغ له الربح ، وإن خشي أن يكون تحره فيما لا يجوز بيعه ، ولا أخذ العوض عنه استحب له الصدقة بجميع المال والربح ، وإن علم أن تحره فيه أجبر على الصدقة

---

(١) انظر : المدونة : ٣/٦٤٥ ، التهذيب : ٣/١٩٩ .

(٢) أخرجه الترمذي : كتاب الصلاة –باب فضل الصلاة على النبي ﷺ : (٤٨٧) ، بلفظ : « لا يَبِعْ فِي سُوقِنَا إِلاَّ مَنْ قَدْ تَفَقَّهَ فِي الدِّينِ » وقال عقبه : هذا حديث حسن غريب .

بجميع ذلك .

قوله : «وكذلك الذي يتصرف لنفسه أو لغيره ...إلى آخره» نقل بعضهم ، وهو الأبياري[١] : الإجماع على أنه لا يجوز للمكلف أن يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله تعالى فيه[٢] . ووجه هذا بيّن ؛ لأن أفعال المكلف خمسة لا يخلو فعله منها : الوجوب ، والندب ، والإباحة ، والكراهة ، والتحريم ، فإذا أراد الإقدام على فعل ، وهو لا يعلم حكمه ، فهو فعل منبهم في خمسة ، وإذا اختلطت ميتة بخمس ذكيات ، وجب اجتناب الجميع ، وكذلك امرأة محرمة انبهمت في خمس نسوة حرم جميعهن .

ثم قال المؤلف : « ولا يجوز أن يوكل الذمي إلى آخره» : أما منعه توكيل الذمي ، فلما تقدم في مقارضته .

قال في المدونة : وكره مالك ، وغيره من العلماء أن يأخذ المسلم قراضاً من الذمي ؛ لئلا يذل نفسه[٣] .

قال ابن يونس : وقال الرسول ﷺ : «الإِسْلاَمُ يَعْلُو ، وَلاَ يُعْلَى عَلَيْهِ»[٤] ، قال ابن القاسم : وأكره للمسلم أن يؤاجر نفسه من ذمي في خدمة ، أو حرث ، أو

---

(١) هو : أبو الحسن علي بن إسماعيل الأبياري ، من العلماء الأعلام وأئمة الإسلام بارعاً في الفقه وأصوله وعلم الكلام ، من مؤلفاته : شرح البرهان للجويني ، وله تكملة على كتاب مخلوف الذي جمع فيه بين التبصرة والجامع لابن يونس والتعليقة لأبي إسحاق ، توفي : ٦١٦ هـ . انظر الديباج المذهب : ٢١٣-٢١٤ .

(٢) نسب القرافي الإجماع للشافعي ، ومن بعده أبو حامد الغزالي في الإحياء ، ولكني لم أجده في أي منهما . انظر : أنوار البروق في أنواع الفروق : ١٤٨/٢-١٤٩ ، البحر المحيط : ٢٢٣/١ .

(٣) انظر : المدونة : ٥٧٥/٣ ، التهذيب : ٦٩/٢ .

(٤) أورده البخاري في صحيحه معلقا وموقوفا على ابن عباس ﷺ : كتاب الجنائز -باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه وهل يعرض على الصبي الإسلام ، ورواه الدارقطني مرفوعا في السنن : ٢٥٢/٣ ، عن عائذ المزني ﷺ .

بناء ، أو حراسة .

قال أبو محمد بن أبي زيد : فإن فات ذلك مضى بالثمن بخلاف ما لا يحل عمله من رعي الخنازير ، أو حمل الخمر .

قال أبو الحسن اللخمي : ولا يأخذ المسلم من النصراني قرضاً ؛ لأن فيه إذلالا له ، فإن فعل ، وفات بالعمل مضى ، ولا يعطيه إياه ، وفي كتاب محمد : هذا متعرّض لأكل الحرام ، فلا خير فيه ، وينقض ، ولا يساقي المسلم بنفسه من نصراني؛ لأن فيه إذلالا له ، وهو في هذا الوجه أشد من القراض ، وأرى أن يفسخ إذا أدرك قبل العمل ، وإن شرع في العمل لم يفسخ ، ولو قيل : إنه يخرج قبل تمام العمل ، ويعطى أجره على الماضي لكان وجهاً .

ومن كتاب الرضاع من العتبية : وسئل عن المسلمة ترضع ولد النصراني ، فقال : إما أن تعطيه ثديها [٤١/أ] ، فلا أرى بذلك بأساً ، وإما أن تذهب ، فتكون عندهم في بيوتهم ، فلا يعجبني وكرهه[١] .

قال ابن رشد : وهذا كما قال إنه لا ينبغي للمرأة المسلمة أن ترضع ولد النصراني في بيته ، فإن ذلك مكروه من وجه امتهانها له ، فإن أجّرت نفسها منه ظئراً على ذلك فسخت إجارتها ، فإن فاتت مضت ، ولم تحرم الإجارة ؛ لأن إجارة المسلم نفسه من النصراني واليهودي على أربعة أقسام : جائزة ، ومكروهة ، ومحظورة ، وحرام :

- فالجائزة : أن يعمل له عملاً في بيت نفسه ، أو حانوته كالصانع يعمل للناس جائز أن يعمل له كما يعمل للناس من غير أن يستبد بعمله .
- والمكروهة : أن يستبد بجميع عمله من غير أن يكون تحت يده مثل : أن يكون مقارضاً ، أو مساقيا .
- والمحظورة : أن يؤاجر نفسه منه في عمل يكون فيه تحت يده كأجير الخدمة

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ١٥٤/٥ .

في بيته ، وإجارة المرأة نفسها منه لترضع له ابنه في بيته ، وما أشبه ذلك ، فهذه تفسخ إن عثر عليها قبل العمل ، فإن فاتت مضت ، وكانت له الأجرة .

- والحرام : أن يؤاجر نفسه منه ما لا يحل من عمل الخمر ، أو رعي الخنازير ، وما أشبه ذلك ، فهذه تفسخ إن عثر عليها قبل العمل ، فإن فاتت بالعمل تصدق بالأجرة على المساكين ، ولم يسغ له أكلها . والله الموفق[1] .

قوله : لا يجوز لأهل الذمة أن يكونوا صيارفة ، ولا جزارين .

شرح :

قال في المدونة في كتاب الصرف : وكره مالك أن يكون النصارى في أسواق المسلمين صيارفة ، ومثله في التجارة إلى أرض الحرب ، وفي الذبائح منها ، وكره مالك ذبائحهم ، والشراء من مجازرهم ، ولا يراه حراماً ، وقال ابن عمر - رضي الله عنهما - : لا يكونوا جزارين ، أو صيارفة ، وأن يقاموا من أسواقنا[2] .

فأما كراهته أن يكونوا جزارين : فاحتياط على الذكاة ، وصيارفة : احتياط على الربا أكثر معاملتهم به ، واستباحتهم إياه .

ورأى أبو الحسن اللخمي لما كثر عمل المسلمين بالربا إذا تعارض المصارفة مع مسلم يعمل بالربا ، أو نصراني : أن الصرف من النصراني أخف كراهة ؛ لاختلاف العلماء هل هو مخاطب الآن بترك الربا أم لا ؟

وصحّح هو القول بعدم الخطاب ، قال : ولأنه لو أسلم حلّ له ما في يديه بأي وجه اكتسبه ، والمسلم إذا تاب لم يحل له ذلك ، ولما قاله وجه من النظر .

وانظر قول المؤلف : «لا يجوز» مع ظواهر النصوص بالكراهة .

قوله : إذا باع البائع بيعاً لا يجوز بحضرتك ، فازجره ، ولا تشتر منه حينئذ ، ويجوز

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٥/١٥٤ .

(٢) انظر : المدونة : ٣/١٢ ، التهذيب : ٣/٥ .

أن تشتري منه بعد ذلك .

شرح :

أما قوله : «فازجره» أي : فانهه . والزجر : هو النهي .

وذلك من باب النهي عن المنكر [٤١/ب] ؛ لأن من رأى منكراً وجب عليه تغييره ، فإن كان ممن له الحكم ، فيجب عليه النهي ، وقطعه حتى لا يعود إليه فاعله ، وإن لم يكن له أمر ، ولا حكم ، فلينه بالقول ، والوعظ ، والبيان ، فإن خاف على نفسه إذا بيّن جاز له السكوت ، وليغيره بقلبه .

وأما كونه لا يشتري منه في الوقت ، فمن تمام نهيه عن المنكر إظهاره مباعدة فاعله ، ومجانبته في الوقت .

وأما جواز الشراء منه بعد ذلك ، فإن في ذلك تفصيلا وحاصله : أنه مهما كان جميع كسبه إنما هو من الربا ، وما لا يحلّ ، أو كان له كسب حلال إلا أن ما عليه من الربا والتباعات قد استغرق ما في يديه ، فإن في المذهب في ذلك أربعة أقوال :

- **أشهرها** : المنع من معاملته .

- **والثاني** : جواز معاملته بالقيمة .

- **والثالث** : أن مبايعته في ذلك المال لا تجوز ، فإن اشترى سلعة جاز أن يشتري منه ، وأن يقبل منه هبة .

- **الرابع** : جواز هباته وبياعاته جملة ، وإن كان الغالب على ماله الحرام .

فمنع الأصحاب من معاملته ، وقبول هبته وقبض الدين منه ، قيل : على وجه الكراهة ، وهو مذهب ابن القاسم ، وقال أصبغ : حراما .

وإن كان الغالب الحلال : فمذهب ابن القاسم : الجواز ، وأبى ذلك ابن وهب ، وحرّمه أصبغ ، والقياس قول ابن القاسم ، وقول ابن وهب استحسان ، وقول أصبغ تشديد على غير قياس ، هذا نقل ابن رشد .

ونقل ابن يونس عن مالك فيمن بيده مال حرام وحلال ، فإن كان الحرام

يسيراً في كثرة حلاله فلا بأس به ، وإن كان الحرام كثيراً ، فلا ينبغي معاملته ، ولا يعامل من يعمل بالربا من المسلمين .

والذي عند الغزالي[١] : أنه إن كان أكثر ماله حراماً ، فمعاملته قبل البحث والسؤال لا تجوز ، وإن كان الأكثر حلالاً ، فتوقف في حليته أو كراهته إذا كان ماله كثيراً ، وإن كان قليلاً والحرام باقٍ ، فالراجح عنده المنع من معاملته على وجه التحريم[٢] .

وهذا كله في غير العين المغصوبة ، وأما عين المغصوب ، فلا يحل إجماعاً .

قوله : ومن اشترى طعاماً ، فأخّر قبضه وكيله من غير شرط حتى حال سوقه ، فالبيع لازم .

شرح :

معنى هذه المسألة : أنه اشترى منه كُدْساً من طعام بعينه كل وسق[٣] بكذا ، أو كل رطل بكذا ، فتأخر الكيل حتى انحط السعر؛ لرخاء حدث أو غلاء السعر ، وهذا معنى قوله : «حال سوقه» يعني : بزيادة أو نقصان ، فالبيع ثابت من المتبايعين ، ولازم لهما ، وليس لأحدهما الحق[٤] في تأخير الكيل هذا سواء كان البائع أو المبتاع ، وسواء رضي الذي طلب الإقالة لهذا التأخير أو لم يرض ، وهذا بيّن على

---

(١) هو : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي ، المعروف بالغزالي ، الإمام حجة الإسلام ، متكلم فقيه أصولي صوفي ، من مؤلفاته : الوجيز في الفقه ، المستصفى في أصول الفقه ، إحياء علوم الدين . توفي ٥٠٥ هـ . انظر : وفيات الأعيان : ٤٦٣/١ ، طبقات الشافعية : ١٠١/٤ .

(٢) راجع إحياء علوم الدين : ٤٧٥/١ .

(٣) الوَسَق : هو ستون صاعاً ، ومقداره عند الحنفية = ١٩٥كغ ، وعند الجمهور = ١٢٢،٤كغ . انظر : المكاييل والموازين الشرعية : ٤١ .

(٤) في الأصل : الكلمة غير واضحة ، ولعل الذي أثبتناه أقرب ، والله أعلم .

المشهور في المذهب من أن الغاصب يرد المثل في الطعام ولو تغيرت أسواقه ، والآخر على القول بأنه يلزمه ما فوته من أعلى قيمة مرت به .

وقوله : [٤٢/أ] «إن كان التأخير بغير شرط» ؛ لأنه لو كان شرطا في العقد لفسد به البيع على ما نص عليه في المدونة في غير موضع إلا أن يشترط التأخير اليسير فيجوز، قال في كتاب الرواحل والدواب : وقد أجاز مالك تأخير الكيل اليوم واليومين للمشتري من صبرة معينة ، وفي السلم اليومين والثلاث : لا بأس به [(١)] .

ومن نوازل سحنون : وسئل عن الرجل يشتري طعاماً بعينه على الكيل نقداً ، أو إلى أجل ، فيؤخر قبضه من غير شرط بينهما شهرين هل يفسخ البيع ؟ فقال : هو جائز لا يفسخ [(٢)] .

قوله : إذا باع الرجل بقرة أو شاة أو بعيراً ، فإن كان مما يقتنى جاز بيعه بالطعام ، أو بالعين نقداً ، أو إلى أجل ، وللبائع أن يستثني من ذلك أي جزء شاء نصفاً ، أو ربعاً ، أو سدساً قل أو كثر ، ويجوز شراءه للربح بطعام إلى أجل ، وإن استثنى منه أرطالا جاز كالستة أرطال ، ونحوها إن كان باعه بعين ، وإن باعه بطعام إلى أجل ، فلا يستثني منه أرطالا .

شرح :

قال في المدونة : ومن أراد ذبح عناق كريمة ، أو حمام ، أو دجاجة ، فأبدلها رجل منه بكبش ، وهو يعلم أنه يريد ذبح ذلك فجائز ، وأما المدقوقة العنق ، أو الصلب ، أو الشارف ، وشبه ذلك مما يصير للذبح ، ولا منفعة فيه إلا اللحم ، فلا أحب شيئاً منها ، وإن عاش بطعام إلى أجل ، ولا بلحم من صنفه يداً بيدٍ ، وكذلك من اشترى شاةً يريد ذبحها بطعام إلى أجل ، فإن كانت حية صحيحة مثلها يقتنى ، وليست بشاة لحم جاز ، وإن كانت شاة لحم ، فلا خير فيه إلى أجل [(٣)] .

---

(١) انظر : المدونة : ٤٧٧/٣ ، التهذيب : ١٥٦/٣ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٤٩٠/٧ .

(٣) انظر : المدونة : ١٤٧/٣ ، التهذيب : ٩٠/٢ .

والاقتناء هو : الانتفاع ، فأجاز في الحيوان الذي يكتسبه التاجر للانتفاع به أن يباع بطعام إلى أجل وإن كان قصد مشتريه به اللحم ، ولم يره من باب اللحم بالطعام إلى أجل ؛ لأجل صلاحيته في نفسه لدوام الانتفاع به ، وما أراده مشتريه من ذبحه لا يمنع من ذلك ، ولو كان عنده بمنزلة اللحم منع من بيعه بطعام إلى أجل ، ألا ترى أنه جعل ما يقتنى كالمدقوقة العنق ، والشارف لا يباع شيء منها بطعام إلى أجل .

وفي العتبية لابن القاسم : ولا يجوز بيع الكبش الخصي بالطعام إلى أجل إلا أن يكون كبشا يقتنى لصوفه ، قال مالك : وأما التيس الخصي بالطعام إلى أجل ، فلا يحلّ ؛ لأنه لا يقتنى لصوفه[1] .

وفي كتاب ابن المواز : وكره مالك وابن القاسم الشارف ، والمكسور من الأقدام باللحم ، ثم أجازه مالك ، وخففه أصبغ[2] .

قال ابن المواز : لا خير فيه ، وأجازه أصبغ وأشهب [٤٢/ب] كانت فيه منافع ، أو لم تكن ، وليس الخصي كاللحم بخلاف الشارف والكسير ، قال مالك : وليس كل شارف سواء ، وإنما ذلك الذي قد شارف الموت ، وأما ما يقبل ويدبر ويرتع فلا[3] .

فحاصله : أنه جعل في المشهور ما لا يقتنى لا يباع بطعام إلى أجل ، فإن كان الحيوان يراد لنسله أو للبنه أو لصوفه ، فهذه منافع معتبرة .

قال اللخمي : واختلف فيما لا منفعة فيه إلا اللحم ، فقال ابن القاسم : هي شاة لحم ، وقال أصبغ : لا بأس به ، واختلف قول ابن القاسم في الخصي بالطعام إلى أجل ، فكرهه مرة ، ثم رجع ، فقال : إن كانت فيه منافع غير ذلك ، فلا

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٧/١٥٥-١٥٦ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٢٦ .

(٣) المصدر السابق .

[بأس][١] به . يريد : إذا كان يرغب في بقائه لصوفه ، وإن كان للحمه ، فهو موضع الخلاف .

وقول المؤلف : «جاز بيعه بطعام نقداً أو إلى أجل» معنى ذلك : ما لم يكن الطعام لحماً من جنسه ، فلا يجوز ؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان[٢] على ما رواه مالك عن سعيد بن المسيب ، وما قاله أبو الزناد من أنه كان يُكتَبُ في عهود العمال[٣] .

واختلف الناس في بيع اللحم بالحيوان :

- فقال مالك : يمنع بيع اللحم بالحيوان إذا كانا من جنس واحد .
- وأجاز أبو حنيفة وأبو يوسف[٤] على الإطلاق[٥] .
- ومنعه الشافعي[٦] والليث[٧] على الإطلاق .

ومنع مالك له إنما هو ذلك في الحيوان المأكول اللحم ، وأجاز مالك بيع الخيل والبغال والحمير باللحم ، وكره مالك بيع [الهرّ][٨] والضبع والثعلب باللحم من

---

(١) سقطت من الأصل ، ولكن يقتضيها السياق .

(٢) رواه مالك في الموطأ مرسلا عن سعيد بن المسيب : كتاب البيوع –باب بيع الحيوان باللحم : (١٣٣٥) .

(٣) انظر : الموطأ : كتاب البيوع –باب بيع الحيوان باللحم : (١٣٣٧) .

(٤) هو : القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي ، صاحب الإمام أبي حنيفة ، وتلميذه وأول من نشر مذهبه ، كان فقيها من حفاظ الحديث ، وأوّل من خوطب بقاضي القضاة ، من مؤلفاته : كتاب الخراج ، المبسوط في فروع الفقه الحنفي ويسمى بالأصل ، توفي ١٨٢ هـ . انظر : تاج التراجم : ٦٠ ، سير أعلام النبلاء : ٨/٥٣٥ .

(٥) انظر : المبسوط للسرخسي : ١٢/١٨١-١٨٢ ، بدائع الصنائع : ٥/١٨٩-١٩١ .

(٦) انظر : الأم : ٣/٨٢-٨٣ ، مختصر المزني : ٧٨ .

(٧) انظر : التمهيد : ٤/٣٢٦ ، الاستذكار : ٦/٤٢٦ .

(٨) سقطت من الأصل ، ولكن المصادر أثبتتها : انظر : المدونة : ٣/١٤٨ ، التهذيب : ٢/٩٠ .

جنس واحد .

وأما بيان ما هو من ذلك جنس واحد :

- فإن ذوات الأربع من الأنعام والوحش جنس واحد لا يجوز بيع لحم بعضها ببعض إلا مع التماثل ، ولا يباع حيّ منها بمذبوح .

- وذوات الريش كلها جنس ثان .

- ودواب الماء كلها جنس ثالث(١) .

ويجوز بيع الحوت بلحم ذوات الأربع والطير متفاضلا ومتماثلا ، وكذلك لحم الطير يجوز بيعه بلحم ذوات الأربع كيف شئت إذا كان جميع ذلك يداً بيدٍ ، ويجوز الحيّ من ذلك بالمذبوح .

واختلف في الجراد ، فقيل : إنه صنف رابع يمنع فيه التفاضل قاله سحنون ، ورجّحه اللخمي ، وقيل : إنه لا رباً فيه ، وإن حكمه حكم الخضر قاله أشهب ، قال المازري : وهو المعروف في المذهب(٢) .

فإذا تعددت أصناف اللحم ، فإنه لا يجوز في الجنس الواحد تفاضل ، فكيف تكون المماثلة ؟

فالمشهور : المماثلة بين اللحمين ، ويقدر العظم لحماً .

وقال ابن شعبان(٣) : إنما يثمن اللحمان ، وتلغى العظام ؛ إذ ليست مأكولة [٤٣/أ] ، فلا يجيز ابن شعبان لحماً بلحم إلا بعد مساواة اللحمين دون العظام ، ورد عليه بجواز بيع التمر بالتمر كيلا مع أن في كل واحد منهما نوىً لا يتساوى

(١) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١٦٣/ب] ، [١٧٢/أ] .

(٢) انظر : شرح التلقين : اللوحة : [١٦٣/ب] ، [١٧٢/أ] .

(٣) هو : أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري ، الفقيه الحافظ النظار المتفنن ، من مؤلفاته : الزاهي في الفقه ، مختصر ما ليس في المختصر . توفي ٣٥٥ هـ . انظر : شجرة النور الزكية : ١٢٠/١ .

غالباً ، والتساوي معتبر في اللحم بالميزان ، وهو يحصل بالوزن .

واختلف فيه بالتحري ، فنص في المدونة على جواز بيع اللحم باللحم تحرياً ، وأجاز بيع لحم شاة بلحم شاة إن قدر على تحريهما في جلودهما قبل السلخ[١] .

قال ابن رشد : وقيل بجوازه فيما قل ، أو كثر مما يقدر على تحريه ، وهو ظاهر المدونة ، وما في سماع ابن القاسم من كتاب السلم من العتبية ، وقيل : لا يجوز ذلك إلا فيما قل ، وبه قال ابن حبيب ، وعزاه إلى مالك ، قيل : وإن لم تدع إلى ذلك ضرورة ، وهو ظاهر المدونة ، وقيل : إنه لا يجوز إلا حيث الضرورة ، وعند عدم الميزان ، وقيل : لا يجوز ، وإن عدم الميزان إلا فيما يخشى فساده من الأطعمة عند عدم الموازين ، وهذا في المبايعة والمبادلة ، وأما من وجب له على رجل وزن من طعام لا يجوز فيه التفاضل ، فلا يجوز أن يأخذ منه تحرياً إلا عند الضرورة بعدم الميزان على ما قاله سحنون في جامع البيوع ، فحاصله أن المشهور جواز التحري في الكثير والقليل[٢] .

قال ابن رشد : وكما يجوز بيعه بالتحري ، فكذلك يجوز قسمته بالتحري[٣] . انتهى كلامه .

وعلى هذا يجوز ذلك في قسمة اللحوم تحريا في الوزائع التي يقتسمها الناس بينهم إذا سلمت من الفساد في وجه شرائها ، وفي شركتهم فيها ، ويشترط في متولي قسمتها أن يكون ممن يحسن التحري معتاداً به ، وإن كان يقصد لمساواتهم في المقدار ، فإنهم بجهلهم بالأحكام يجعلون النصيب الطيب أقل ، وإذا كان أحد الأنصباء دنيئا كثروه ليجبروا بذلك ما فاته من الطيب ، وهذا رباً ، وتفاضل لا يجوز .

---

(١) انظر : المدونة : ١٥٤/٣ ، التهذيب : ٩٣/٢ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ١٠١/٧ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ١٨٩/٧-١٩٠ .

قال ابن رشد : وأما ما يباع كيلاً ، ولا يباع وزناً مما لا يجوز فيه التفاضل ، فلا اختلاف في أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض بالتحري ، ولا يقسم على التحري[١] .

وأما ما يجوز فيه التفاضل ، فاختلف في جواز قسمته ، أو بيعه على التحري على ثلاثة أقوال :

- **أحدها** : الجواز فيما لا يباع كيلا ، وإنما يباع وزناً كالفاكهة ، أو يباع جزافاً كالبقل ، وهذا مذهب ابن القاسم فيما حكى ابن عبدوس[٢] .

- **والثاني** : الجواز فيما يباع كيلاً ، أو وزناً ، أو عدداً ، وهو قول أشهب وابن القاسم في رواية عيسى عنه ، وهو مذهب ابن حبيب [٤٣/ب] .

- **والثالث** : أن ذلك لا يجوز فيما يباع كيلا ، ولا فيما يباع وزناً أو عدداً ، وهو الذي في السلم الثالث من المدونة[٣] .

وذكر المؤلف جواز استثناء أيّ جزء شاء البائع من الشاة المبيعة ، وقد نص على جواز ذلك في المدونة .

قال المازري : وإن لم يشترط ذبح الشاة ، فذلك جائز من غير خلاف ، وإن اشترط أحدهما الذبح ، فنص عيسى بن دينار على جواز ذلك أيضا ، وتردد بعض الأشياخ في جوازه بناءً على أنه لو أبى الذبح أحدهما هل يجبر عليه آبيه أم لا ؟

فإن قيل : لا يجبر فواضح، وإن قيل بالإجبار يشكل ؛ لأنه بيع اللحم المغيب .

وأما لو باعها ، واستثنى فخذها أو بطنها أو كبدها :

قال ابن القاسم في المدونة : إنه لا يجوز ؛ لأنه بيع اللحم المغيب ، وأجاز

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٧/١٠١ ، ٧/١٠٦-١٠٧ .

(٢) هو : محمد بن إبراهيم بن عبدوس ، فقيه مفسر ، أصله من العجم من كبار أصحاب سحنون ، من مؤلفاته : المجموعة في الفقه ، شرح مسائل المدونة . توفي ٢٦٠ هـ . انظر : الديباج : ٢٣٧ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ٧/١٠٦-١٠٧ .

مالك أن يستثني أرطالا يسيرة من لحمها[١] .

وروى ابن وهب عن مالك أنه قال : يمنع استثناء ذلك ، ثم رجع فأجاز مثل الثلث فأدنى[٢] .

ولم يحدد مقدار ما يستثنى في المدونة ، غير أن ابن القاسم أجازه في ثلاثة أرطال أو أربعة ، قال : ولم يبلغ به مالك الثلث[٣] .

وأجاز في كتاب ابن المواز ستة أرطال من لحمها ، وذلك بخلاف بيع رطل أو رطلين من لحم شاة حية قبل ذبحها ، فإنه لم يجزه[٤] .

وأجازوا استثناء الصوف والشعر ، ومنع أكثر الفقهاء استثناء الجنين ، والمذهب على أنه إن وقع استثناء الجنين كان البيع فاسداً ويفسخ .

واختلفوا في جواز استثناء الرأس والجلد ، فأجازه مالك في المدونة في السفر إذ لا ثمن له عندهم ، وكرهه في الحاضرة إذ كأنه باع اللحم يعني : وهو مغيب[٥] .

قال ابن حبيب : ولا يفسخ إذا نزل ، وأجازه ابن وهب ابتداءً ، وقد روي إجازته في الحضر والسفر عن علي بنْ أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، وشريح ، وغيرهم[٦] .

وأما في السفر ، فروي أن النبي ﷺ فعله في سفر الهجرة[٧] .

---

(١) انظر : المدونة : ٣/٣١٨ ، التهذيب : ٣/٨٠ .

(٢) انظر : المدونة : ٣/٣١٧ ، التهذيب : ٣/٨٠ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٣٣٦ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) انظر : المدونة : ٤/٨ ، التهذيب : ٣/٨٠ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات : ٦/٣٣٥-٣٣٦ .

(٧) أورد ابن قدامة في المغني : (٤/٨٤-٨٥) «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا هَاجَرَ إِلَى الْمَدِينَةِ ، وَمَعَهُ أَبُو بَكْرٍ وَعَامِرُ بْنُ فُهَيْرَةَ ، مَرُّوا بِرَاعِي غَنَمٍ ، فَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ وَعَامِرٌ فَاشْتَرَيَا مِنْهُ شَاةً ، وَشَرَطَا لَهُ سَلَبَهَا» . ولم أقف على من أخرجه . لكني وجدت إبراهيم بن مفلح الحنبلي في المبدع : (٤/٣٢) يقول إثر

وتوقف الأبهري إذا كانت له قيمة في السفر .

قال ابن يونس : والصواب جوازه .

وأما استثناء الرأس والأكراع فجائز ، وحيث أجيز الاستثناء ، وطلب أحدهما الذبح ، وأباه الآخر ، فإن كان المستثنى جزءاً شائعاً ثلثاً أو نصفا أو ربعا .

قال اللخمي : يكونان شريكين على الحياة على تلك الأجزاء .

ونقل ابن يونس عن بعض القرويين : أنه لا يجبر على الذبح ، وتوقف بعضهم في ذلك ، قال : والصواب ألا يجبر ، قال ابن القاسم : ويجبر إذا استثنى الأرطال .

قال ابن يونس : والفرق بينهما ، وبين استثناء الجزء أنّا إذا [٤٤/أ] حكمنا ببقاء الشركة بينهما كانت معلومة النسبة ، وفي استثناء الأرطال لا بد من الذبح ؛ لأنّا لا نقدر على معرفة نسبة الشركة بينهما ، وأما في استثناء الجلد ، فإن أراد المشتري الاستثناء ، قال في المدونة : كان له ذلك ، وعليه مثل الجلد أو قيمته ، قال مالك : ولا يكون شريكاً بالجلد إذ على الموت باع ، وقال ابن القاسم وسحنون : القيمة أعدل[1] .

قوله : إذا انكسرت الخابية[2] عند تفريغ الماء ، فضمانها من السقاء .

شرح :

اعلم أن ما أفسده الأجير وهو الخديم المأذون له في الخدمة على ثلاثة أقسام :

- ما سقط من يده فتلف .

=

إيراده للأثر : رواه أبو الخطاب .

(١) انظر : المدونة : ٣١٦/٣ ، التهذيب : ١٤١/٣ .

(٢) الخابية : هي : الجَرّة الكبيرة يجعل فيها الماء . انظر : لسان العرب : مادة (خبأ) ، القاموس المحيط : (خبأ) .

- وما وطئه فأتلفه بوطئه .

- وما أتلفه بسقوط شيء من يده عليه .

فإنه يضمن القسم الأخير ، ولا يضمن الأول ، وفي القسم الثاني : قولان .

قال في المدونة : ومن استأجرته يخدمك في بيتك شهراً ، فكسر آنية من آنية البيت أو قدراً ، أو أمرته أن يخيط لك ثوباً ، فأفسده أو تلف لم يضمن إلا أن يتعدى؛ لأنك لم تسلم إليه شيئا يغيب عليه ، ولا ائتمنه على شيء ، وحكم الأجير غير حكم الصانع ، وكذلك أجير الخدمة لا يضمن ما أفسد من طحين ، أو إهراق من لبن أو ماء أو نبيذ ، أو وطئ عليه فكسره من قلال أو قصاع ، أو خرقه من ثيابهم ، أو خبز لهم فاحترق ، وقال : غير ما وطئ عليه أو عثر ، فهي جناية ، وأما ما سقط من يده ، أو عثر به لم يضمن[1] .

وصوّب اللخمي قول غير ابن القاسم ، وعين ابن رشد المخالف ، وقال : هو أشهب ، قال : ولا اختلاف بينهم في أنه يضمن ما سقط ذلك الشيء من يده عليه فكسره .

قوله : يجوز بيع الاستئمان : وهو أن يشتري منه ، ولا يسأله كيف يبيع ، فإن باع لك أقل مما يبيع للناس رجعت عليه .

شرح :

نقل ابن يونس عن الواضحة أنه قال : روي عن النبي ﷺ : «غَبن الْمُسْتَرْسِلِ ظُلْمٌ»[2] ، وسمعت أهل العلم يقولون : أن له الرد إذا غبن ، ويرد القيمة في فوت السلعة ، وغبنه من الخديعة ، ولا يكون الاسترسال في البيع إنما هو في الشراء ،

---

(١) انظر : المدونة : ٤٥٧/٣ ، التهذيب : ١٣١/٣ .

(٢) لم أجد في كتب الحديث المطبوعة والمتداولة هذ اللفظ ، لكني وجد بقريب منه ما أخرجه الطبراني في المعجم الكبير : ١٢٦/٨ ، عن أبي أمامة ﷺ بلفظ : «غبن المسترسل حرام» ، والبيهقي في السنن : ٣٤٩/٥ ، عن جابر وأنس وعلي ﷺ بلفظ : «غبن المسترسل ربا» .

وذلك في ترك المساومة ، يقول : بعني كما تبيع من الناس ، فإن قصّر به عن ذلك ، فقد ظلمه ، وكانوا يحبون المكايسة في الشراء وارتخاصه ، ولو أبى[(١)] أحد المتبايعين من جهله بالبيع ، فباع أو اشترى ما يساوي مائة درهم بدرهم لزمهما .

ويكره المدح [٤٤/ب] والذم في التبايع ، ولا يفسخ به البيع ، ويؤثم فاعله لشبهه بالخديعة ، ومن المكر والخديعة فيه الإلغاز باليمين ، وقد نهي عن ذلك ، والحلف فيه مكروه ، وإن لم يلغز ، وروي أن «البركة ترتفع منه باليمين»[(٢)(٣)] .

نقلت جميع هذا الكلام منه ، وإن كان بعضه خارجاً عن مسألة المؤلف للفوائد التي فيه .

وقال القاضي أبو الوليد بن رشد في آخر المرابحة من المقدمات : وأما بيع الاستئمانة والاسترسال : فهو أن يقول الرجل : اشتر مني سلعة كما تشتري من الناس ، فإني لا أعلم القيمة ، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن ، وقال ابن حبيب : أن الاسترسال إنما يكون في البيع أن يقول الرجل للرجل : بع مني كما تبيع من الناس ، وأما في الشراء فلا ولا فرق ، فالبيْع والشِّراء على هذا الوجه جائز إلا أن البيع على المكايسة والمماكسة أحب إلى أهل العلم ، وأحسن عندهم ، والقيام بالغبن في البيع والشراء إذا كان على الاسترسال والاستئمانة واجب بإجماع لقول رسول الله ﷺ : «غَبن المُستَرْسِلِ ظُلْمٌ»[(٤)] .

---

(١) جاء في الأصل بعدها : (بعض) ، ولكن شطبها الناسخ تصحيحا وهو الموافق لما في المصدر : انظر : النوادر والزيادات : ٤٥٧/٦ .

(٢) لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ في كتب السنة ، والذي وجدته : «الْحَلِفُ مُنَفِّقَةٌ لِلسِّلْعَةِ مُمْحِقَةٌ لِلْبَرَكَةِ» أخرجه البخاري عن أبي هريرة ﷺ : كتاب البيوع –باب يمحق الله الربا ويربي الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم : (٢٠٨٧) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات : ٤٥٧/٦ .

(٤) انظر : المقدمات الممهدات : ١٣٧/٢ .

وصورة البيع على الاستئمانة والاسترسال عند المؤلف : هو أن يشتري منه ، ولا يسأله كيف يبيع ، وهو ظاهر المنقول عن ابن حبيب .

وحكى عياض في الإكمال عن الداودي[١] : أنه حكى جواز ما جرت به العادة في معاملة الجزار ، وبياع الفاكهة ، ودفع الثمن إليه ليعطيك مما يبيعه دون أن تساومه ، وتعرف كيف يبيع .

وفي سماع عيسى من العتبية : وسألت ابن القاسم عن الذي يأتي إلى الجزار أو البياع ، فيقول له : بعني كما تبيع من الناس ؟ قال : لا يصح هذا في شيء من الأشياء ، قلت : فإن وقع ؟ قال : إن وقع ، وكان قائماً بعينه رد البيع وفسخ ، فإن فات وكان مما يوجد مثله ، مثل : القمح وغيره مما يكال أو يوزن كيله أو وزنه ، فإن كان مما لا يؤخذ مثله ، مثل : الثياب وغيرها كانت فيه القيمة[٢] .

قال القاضي أبو الوليد بن رشد : معنى هذه المسألة : إذا قال له : بعني كما تبيع من الناس ، فقال له : نعم وأعطاه السلعة ، وانصرف بها دون أن يعلم كيف يبيع من الناس ، أو أن يقول له : بعني كذا وكذا رطلا ، أو كذا وكذا أردباً[٣] كما تبيع من الناس ، فيقول له بعتك : ويقول هو : وأنا قد اشتريت[٤] .

قال ابن رشد ، وأما لو قال : بعني كما تبيع من الناس ، فقال له : ابتع كذا وكذا [٤٥/أ] ، فقال له : قد أخذت ، وقال هو : وأنا قد بعتك لكان ذلك بيعاً

---

(١) هو : أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي الطرابلسي ، الإمام الفاضل العالم المتفنن الفقيه ، من مؤلفاته : شرح على الموطأ ، والواعي في الفقه ، والنصيحة شرح البخاري . توفي ٤٠٢ هـ .
انظر : شجرة النور الزكية : ١/١٦٤ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٤٣١ .

(٣) الإِردَبّ : هو مكيال ضخم لأهل مصر ، وهو : ٢٤ صاعا ، ومقداره عند الحنفية = ٧٨كغ ، وعند الجمهور = ٤٨،٩٦كغ . انظر : المكاييل والموازين الشرعية : ٣٩ .

(٤) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٤٣١ .

جائزاً ، فإن عثر على أنه كذّبه فيما قال كان الحكم في ذلك حكم الغش والخديعة يكون له الخيار في القيام ، وترد السلعة إن كانت أقل من الثمن[١] . انتهى .

فجعل القاضي أبو الوليد بن رشد بيع الاسترسال إنما يجوز إذا قال له : بعني كما تبيع من الناس ، فيقول له هو : أبيع بكذا ، فيقول : قد رضيت ، وأما إذا لم يعلمه كيف يبيع ، وانعقد البيع بينهما على الجهل فلا يجوز .

وبقريب من هذا فسره المازري ، فإنه قال في تفسير بيع الاسترسال : وذلك بأن من المشتري أمة يقول البائع : قيمتها كذا أو ابتعتها بكذا ، فإن هذا لا يحل فيه الغابن ، ولا يختلف فيه ، وإنما يختلف في الغبن الفاحش إذا لم يقع من المشتري استرسال ، أو استسلام للبائع ، ففسر المازري الاسترسال : بأن يشتري منه الأمة بعد أن يخبره بقيمتها أو شراءها ، وجعل الاستئمان إنما هو في تصديقه في المقدار لا مع الجهل به .

وهذا كله خلاف ما نص عليه المؤلف من أنه يجوز أن يشتري منه ، ولا يسأله كيف يبيع ، ويكون أيضاً ما قاله ابن حبيبٌ إن حُمل على ظاهره كما فهمه المؤلف خلافاً لقول ابن القاسم فيما نقلنا من العتبية ، والأولى حمل المسألة على الوفاق ، ويفسر ما قاله ابن حبيب بتفسير ابن رشد ، والله تعالى أعلم .

وعلى ما قاله المؤلف ، وحكاه الداودي يصح على ما يفعله أهل بلادنا الآن ، فإن أحدهم يأتي إلى العطار ، فيدفع إليه درهماً ، ويقول له : اعطني أبزاراً ، فيأخذه ويجعل شيئا من الأبزار في كاغد ، فيحمله المشتري من غير معرفة به ، ولا رؤية له ، وهذا البيع على ما قاله المؤلف صحيح ، وإن كان المنصوص لابن القاسم فساده كما تقدم ، وعليه مضى الأشياخ ، وهذا كان المبيع مما لا تختلف آحاده كالفلفل ، وأما إذا كان مما يختلف ففيه فساد آخر ، وهو شراء سلعة حاضرة غير مرئية ولا موصوفة .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٤٣٢/٧ .

والبيع يكون على أربعة أوجه :

- بيع الاسترسال ، وقد تقدم .

- وبيع المكايسة : وهو أن يساوم الرجل الرجل في سلعة ، فيبتاعها منه بما يتفقان عليه من الثمن .

- وبيع مرابحة : وهو أن يقول : بكم اشتريت سلعتك هذه وأنا أربحك فيها كذا .

- وبيع مزايدة : وهو أن يعرض البائع سلعته في النداء ، ويطلب الزيادة .

قال ابن رشد : فمن أعطي فيها شيئاً لزمه ، إلا أن يزاده غيره [٤٥/ب] ، فيمضيها البائع للذي زاد ، أو تمضي أيام الصياح قبل أن يمضيها له ، فإن أعطى فيها رجلان سوماً واحداً تشاركا فيها على مذهب ابن القاسم ، وقيل : إنها للأول ، ولا يأخذها غيره إلا بالزيادة ، وهو قول عيسى بن دينار إلا أن يكون اعطاؤهما السوم في يوم واحد فيشتركان[١] .

وقد يدعي أحد المتبايعين في ذلك غبناً ، وهو أن يشتري سلعة بثمن ، ثم يتبين له أنها تساوي دونه بكثير ، وقد يكون ذلك من جهة البائع يبيع السلعة بثمن ، ثم يتبين أنه غابن فيها ، وأنها تساوي فوق ذلك بكثير ، وقد يدعي جهلاً ، وهو يتصور أيضاً من جهة البائع ، ومن جهة المبتاع كأن يتبايعا ثوباً ، ثم بعد الشراء يتبين أن الثوب حرير ، فيقول البائع : لو علمت أنه حرير ما بعته بذلك الثمن ، أو يتبين أنه من غير الحرير ، فيقول المشتري : لو لم أظن أنه حرير ما اشتريته بهذا ، وقد يرى البائع الغلط ، وهو أن يطلب منه ثوباً شراءه دينار ، فيدفع له ثوباً على ذلك ، ثم يدعي أنه غلط فيه على نفسه ، وأن شراءه أكثر .

فأما دعوى الغبن في بيع الاسترسال : فقد تقدم نقل الإجماع على وجوب القيام به إذا تبين ذلك .

---

(١) المقدمات الممهدات : ١٣٨/٢ .

وأما بيع المكايسة : فقال القاضي أبو الوليد بن رشد : أنه لا يقام فيه بغبن ، قال : ولا أعلم في المذهب فيه نص خلاف ، قال : وقد تأول بعض الأشياخ أن في ذلك اختلافاً من مسألة في الرهون من العتبية قال : وهو تأويل غير صحيح ، وقد حكى بعض الأشياخ البغداديين عن المذهب الرد بالغبن إذا كثر ، وزاد على الثلث[١] .

وأما دعوى الجهل ، فهل يقام بها في البيوع أم لا ؟

فيه قولان : قال مالك في سماع أشهب من العتبية من جامع البيوع الأول في الذي يبتاع الثوب عن ميراث ، فيقول البائع للمشتري : أتردي ما هذا الثوب ؟ هو والله خز ، فقال البائع : ما علمت أنه خز ، ولو علمت ما بعت بهذا الثمن : ما أرى ذلك له ، وأراه للمشتري ، ولو شاء البائع استبرأه قبل أن يبيعه ، وكذلك لو باعه هرويا ، ثم قال له : لم أعلم أنه هروي ، وإنما رأيته كذا ، أرأيت لو أن المبتاع قال : والله ما اشتريته إلا ظننت أنه خز ، وليس بخز ، فهذا مثله ، وكذلك الذي يبيع الحجر بالثمن اليسير ، ثم إذا هو ياقوتة أو زبرجدة تبلغ مالاً كثيراً لو شاء البائع لاستبرأه قبل أن يبيعه[٢] .

وفي سماع أبي زيد : في الذي يشتري [٤٦/أ] الحجر ، وهو يظنه ياقوتة ، ولا يعرف البائع ، ولا المشتري ، فيجدها غير ما ظن ، قال : يرد البيع[٣] .

قال ابن رشد : والخلاف في هذا إنما هو إذا لم يسم أحدهما المبيع بغير اسمه ، وإنما سماه بما يصلح له على كل حال مثل أن يقول البائع : أبيعك هذا الحجر ، أو يقول المشتري بع مني هذا الحجر ، فيشتري المشتري ، وهو يظن أنه ياقوتة ، فيجده غير ياقوتة ، أو يبيع البائع ، وهو يظنه غير ياقوت ، فإذا هو ياقوت ، فيلزم الشراء

---

(١) المقدمات الممهدات : ١٣٨/٢ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٣٤٢/٧-٣٤٤ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل : ٧٤/٨ .

المشتري ، وإن علم البائع أنه غير ياقوت ، ويلزم البائع البيع ، وإن علم المبتاع أنه ياقوت على رواية أشهب ، ولا يلزم ذلك على ما في رواية أبي زيد ، وأما إذا سمّى المبيع بغير اسمه مثل أن يقول : أبيعك هذه الياقوتة ، فيجدها المشتري غير ياقوتة ، أو يقول المشتري : بع مني هذه الزجاجة ، ثم يتبين بعد البيع أنها ياقوتة ، فلا اختلاف في أن الشراء والبيع هنا غير لازم إذا تبين غير ما سمّى ، قال : وأما القرط يشتريه الرجل يظنه ذهباً ، ولا يشترط أنه ذهب ، فلا اختلاف في أنه يرده إذا كان قد صيغ على صفة أقراط الذهب ، أو كان مغسولا بالذهب ؛ لأن ذلك غش ، قال بعض الأشياخ : إذا بيع الحجر في سوق الجوهر ، فوجد صخرة كان للمبتاع القيام ، وإن لم يشترط أنه جوهر ، إذا بيع في ميراث ، أو في غير سوق الجوهر لم يكن للمبتاع قيام ، قال : وهذا يجري على قولين ذكرهما في الألغاز في ذلك ، هل هو كالتصريح أم لا ؟ وأما دعوى الغلط ، فإنه يرجع بها في بيع المرابحة باتفاق إذا أتى في ذلك بما يشبه من رسم أكثر مما باعه به ، أو شهادة قوم قاسموه ، أو ما أشبه ذلك فرق ، وكان له الرجوع ، وأما في بيع المكايسة ، فلا قيام له على المشهور من الأقوال ، وقيل : إنه يرجع بالغلط ، وهو ظاهر الأقضية من المدونة ، وظاهر سماع ابن القاسم من جامع البيوع ، وما في سماع أبي زيد منه[١] .

قال المازري : والخلاف في القيام بالغبن إنما هو إذا كان المغبون جاهلاً بالقيمة ، أما إذا كان عالماً ، فلا خلاف في أنه لا قيام له ؛ لأنه كالواهب للزائد .

قال ابن رشد : والفرق على مذهب مالك في أنه لا يرجع بالغبن في المكايسة باتفاق ، ولا بالجهل على خلاف أن البيوع إنما قصد بها طلب الربح والمغابنة قال [٤٦/ب] النبي ﷺ : «دَعِ النَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ»[٢] .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ٧/٣٤٢-٣٤٤ .

(٢) أخرجه مسلم عن جابر بن عبد الله ﷺ -بصيغة الجمع- : كتاب البيوع -باب تحريم بيع حاضر لباد : (١٥٢٢) .

وأما الجاهل في البيوع ، فلو شاء تثبت واستبصر ، أو قدم من يشتري له ، وأما الغلط ، فلا يمكن التحرز منه ، فلذلك عُذر به . انتهى . وهو ملخص من كلام ابن رشد بعضه من المقدمات[١] ، وبعضه من البيان[٢] .

وكم مقدار الغبن الذي يقام به على القول به ؟

فحكى المازري قولان : أحدهما : الثلث ، والآخر : ما يقول التجار أنه غبن غير معتاد . والله أعلم ، وبه التوفيق ، وصلّى الله على سيدنا ، ومولانا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه ، وسلم تسليماً .

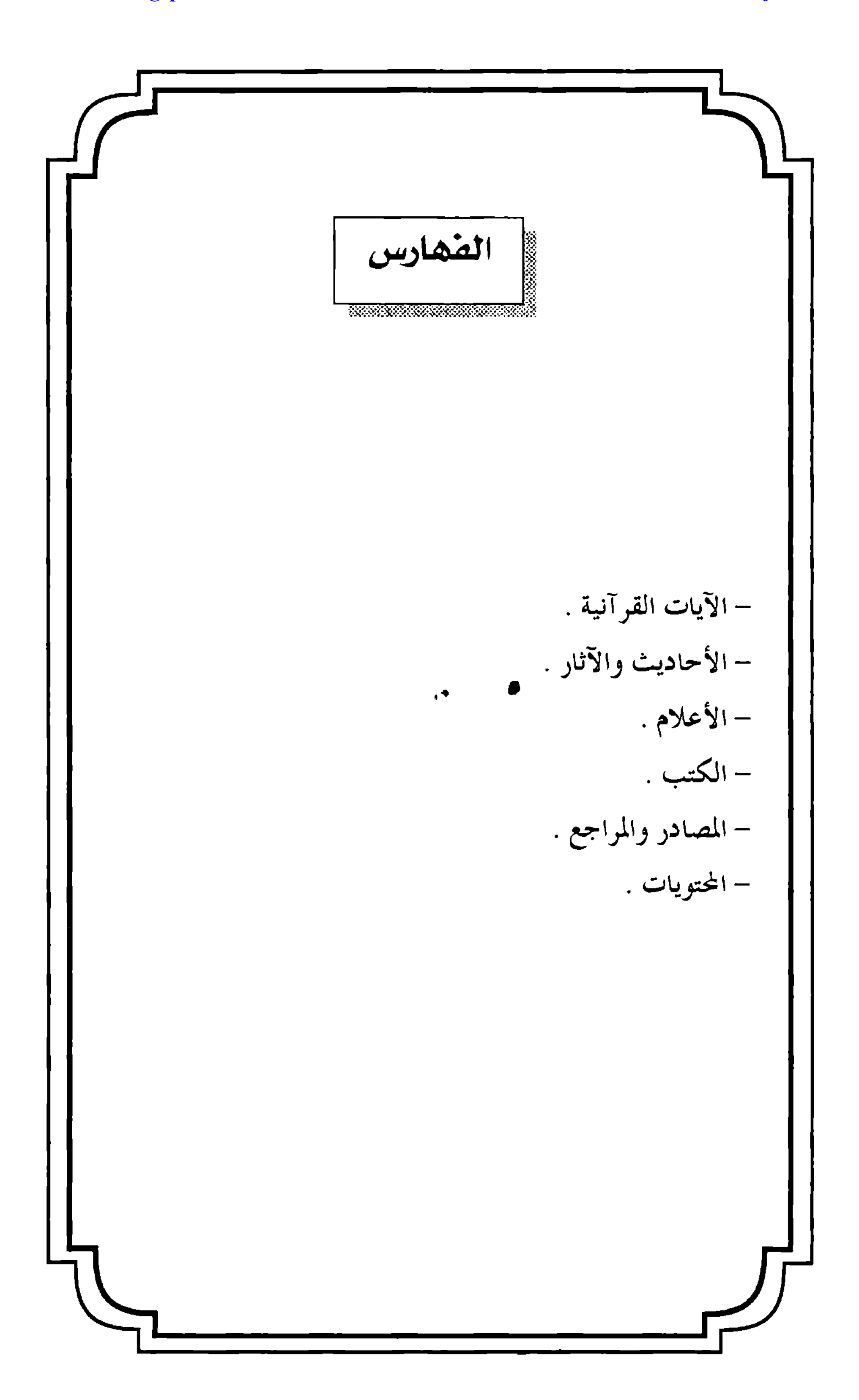
تمّ التأليف المبارك في شرح مسائل ابن جماعة ، وكان الفراغ منه في السادس[٣] لشهر رجب الأصمّ عام أربعة وتسعين وثمانمائة ، وغفر الله لكاتبه ، وكاسبه ، وقارئه ، والمستمع له ، ولوالديهم ، ولجميع المسلمين ، والصلاة الدائمة المباركة على سيدنا ، ومولانا محمد ﷺ خاتم النبيين ، وإمام المرسلين ، وسيد الأولين والآخرين ، وعلى آله ، وأصحابه أجمعين ، وسلم تسليما كثيراً ، والحمد لله رب العالمين ، آمين ، وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين [٤٧] .

---

(١) المقدمات الممهدات : ١٣٨/٢ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل : ٧٤/٨-٧٥ .

(٣) جاء في الأصل : «لجمادى بل» وهو استدراك من الناسخ .



الفهارس

الآيات القرآنية

الأحاديث والآثار

الأعلام

- ل -

- م -